جامعة مولود معمري – تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الحماية القانونية للحياة الخاصة

دراسة مقارنة

رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم

التخصص: قانون

إعداد الطالبة
صفية بشاتن

إشراف الأستاذ
د . محمد سعيد جعفور

لجنة المناقشة

د. محمد تاجر، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.......................................**رئيسًا**

د. محمد سعيد جعفور، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.......................**مشرفا ومقررًا**

د. إدريس الفاخوري، أستاذ، جامعة محمد الأول، وجدة، المملكة المغربية......................**ممتحنًا**

د. الحسين بلحساني، أستاذ، جامعة محمد الأول، وجدة، المملكة المغربية...................... **ممتحنًا**

د. رشيد بن شويخ، أستاذ، جامعة ساعد دحلب، البليدة... **ممتحنًا**

تاريخ المناقشة 07 ماي 2012

قال الله تعالى:

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ قَالَ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي ۝ وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي ۝ وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي ۝ يَفْقَهُوا قَوْلِي ﴾ سورة طه: الآيات 25، 26، 27، 28.

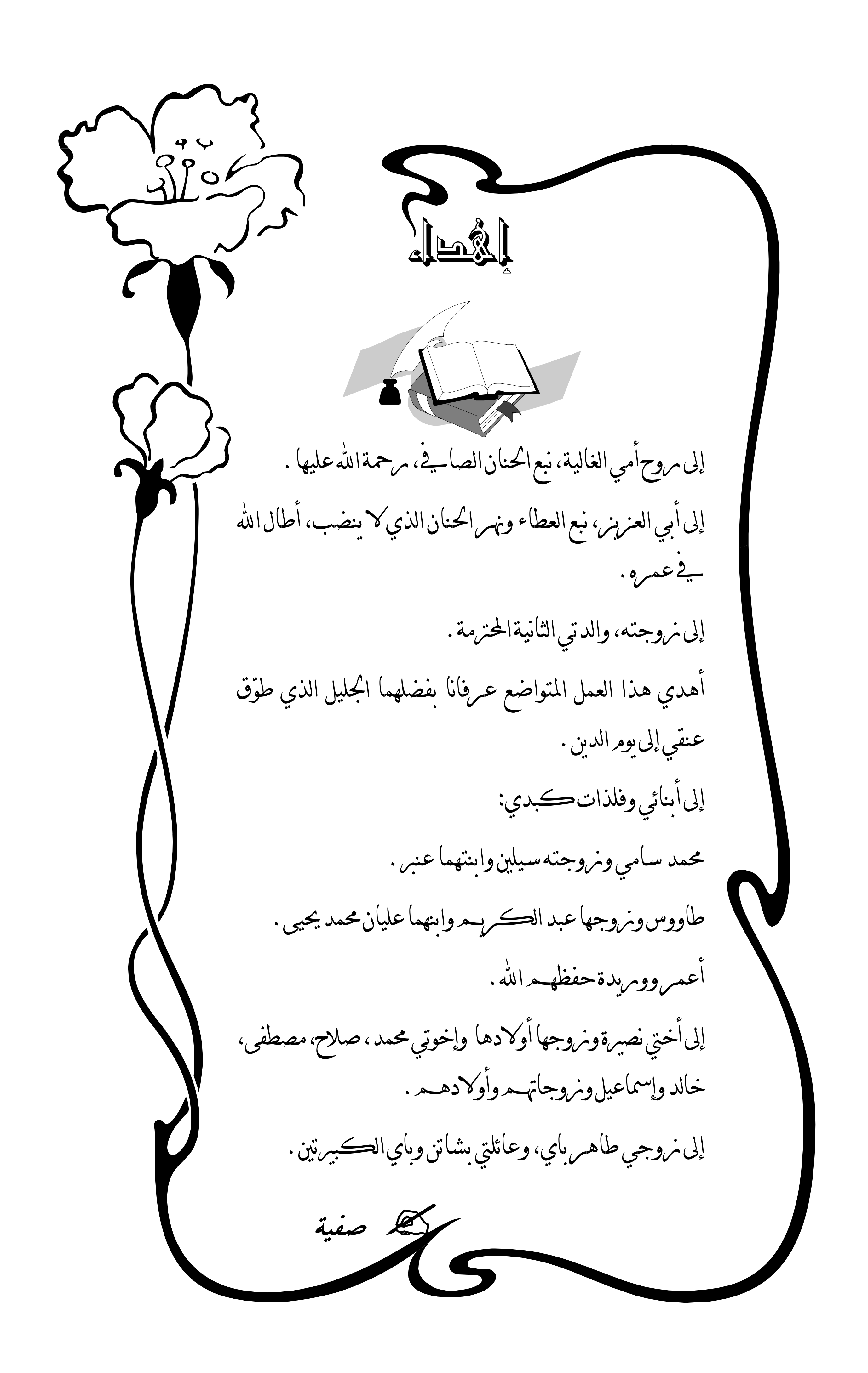
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾

سورة النور: الآية 27.

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِيمٌ ﴾

سورة الحجرات: الآية 12.

صدق الله العظيم



الإهداء

إلى روح أمي الغالية، نبع الحنان الصافي، رحمة الله عليها .

إلى أبي العزيز، نبع العطاء ونهر الحنان الذي لا ينضب، أطال الله في عمره .

إلى زوجته، والدتي الثانية المحترمة .

أهدي هذا العمل المتواضع عرفانا بفضلهما الجليل الذي طوّق عنقي إلى يوم الدين .

إلى أبنائي وفلذات كبدي:

محمد سامي وزوجته سيلين وابنتهما عنبر .

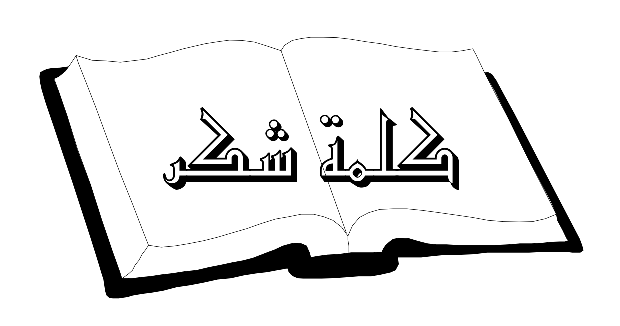
طاووس وزوجها عبد الكريم وابنهما عليان محمد يحيى .

أعمر وو ريدة حفظهم الله .

إلى أختي نصيرة وزوجها أولادها وإخوتي محمد، صلاح، مصطفى، خالد وإسماعيل وزوجاتهم وأولادهم .

إلى زوجي طاهر باي، وعائلتي بشاتن وباي الكبيرتين .

صفية



اعترافاً بالفضل والجميل أتوجّه بخالص الشّكر وعميق التقدير

والامتنان إلى الأستاذ

الدكتور محمد سعيد جعفور

الذي أشرف على هذا العمل، وتعهّده بالتصويب في جميع مراحل

إنجازه، وزوّدني بالنصائح والإرشادات التي أضاءت أمامي سبيل

البحث

فجزاه الله عنّي كلّ خير

صفية بشاتن

شكر وتقدير

كما أتقدم بخالص شكري وتقديري إلى الأستاذ

الدكتور رشيد زوايمية

الذي تفضل بالإطلاع على هذا العمل، وساهم في إرشادي

وصولا إلى هذه النتيجة .

فجزاه الله عنّي خير الجزاء .

صفية بشاتن

أهـم المختصـرات المستخدمـة في الأطروحـة :

ج	: جزء.
ج.ر	: الجريدة الرسمية.
ص	: الصفحة.
ط	: الطبعة.
ق.إ.ج.ج	: قانون الإجراءات الجنائية الجزائري.
ق.إ.ج.م	: قانون الإجراءات الجنائية المصري.
ق.إ.ج.ف	: قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.
ق.إ.م.إ.ج	: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
ق.إ.م.م	: قانون الإجراءات المدنية المصري.
ق.إ.م.ف	: قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.
ق.م.ج	: القانون المدني الجزائري.
ق.م.م	: القانون المدني المصري.
ق.م.ف	: القانون المدني الفرنسي.
ق.ع.ج	: قانون العقوبات الجزائري.
ق.ع.م	: قانون العقوبات المصري.
ق.ع.ف	: قانون العقوبات الفرنسي.

Principales abréviations

AFDP	Association Française de Droit Pénal.
Art	Article.
ASS.plen	Assemblée Plénière (cour de cassation).
Bull.civ	Bulletin Civil (de la cour de cassation).
Bull.crim.	Bulletin Criminel (de la cour de cassation).
C.A	Cour d’Appel.
C.C.F	Code Civil Français.
C.E.D.H	Convention Européenne des Droits de l’Homme.
C.P	Code Pénale.
C.pr.c	Code de Procédure Civile.
C.pr.p	Code de Procédure Pénale.
Cass.civ	Cassation Civile.
Cass.Crim.	Cassation Criminelle.
CC	Conseil Constitutionnel.
CE	Conseil d’Etat.
CEDH	Cour Européenne des Droits de l’Homme.
Ch.civ.	Chambre Civile .
Ch.crim.	Chambre Criminelle

Ch.soc.	Chambre Sociale.
Chron	Chronique.
Com,com.éléctr.	Communication, Commerce Electronique (mensuel de juris-classeur).
D	Dalloz .
D.S	Dalloz Sirey.
éd.	Edition.
Fasc.	Fascicule.
Gaz .pal(G.P)	Gazette du Palais.
Ibid	Même référence.
J.C.P	Juris-Classeur Périodique.
JC.civ.	Juris-Classeur Civil.
JCPG	Juris-Classeur Périodique édition Générale.
JO	Journal Officiel.
JOAN	Journal Officiel des débats à l'Assemblé Nationale (France).
Jugt	Jugement.
LGDJ	Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence.
N°	Numéro.
Obs.	Observations.
Op.cit.	Ouvrage Précité.
Ord.ref.	Ordonnance en Référé.
P	Page.
PUAM	Presse Universitaires d'AIX Marseille .
PUF	Presses Universitaires de France.
PUG	Presses Universitaires de Grenoble.
R.N	Repertoire Notorial.
Rev.sc.crim.dr.pen.comp.	Revue des Sciences Criminelles et de Droit Pénal Comparé.
Rev.trim.dr.civ.	Revue Trimestrielle de Droit Civil.
S	Suivant.
Somm.	Sommaires commentés du recueil Dalloz .
Spec	Specialement .
Supra	Ci- dessus.
T	Tome .
TGI	Tribunal de Grande Instance.
Vol.	Volume

مُقَدِّمَة

إن كفالة كرامة وآدمية الإنسان ينبغي أن تكون هي الأساس الذي تسعى إلى حمايته النظم القانونية، وذلك لأن الله وهو الحق سبحانه وتعالى قد كرم الإنسان بقوله: ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آَدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً** ﴾[1]. وبهذا يتضح مدى تكريم الله سبحانه وتعالى للإنسان ومراعاة كرامته[2] والإنسان يستمد قيمته ورفعته من كونه من صنع الله[3]، وتزيد رفعة وقيمة الإنسان حينما نجد أن الله سبحانه وتعالى قد استخلفه في الأرض، وذلك لقوله جل وعلا: ﴿ **ثُمَّ جَعَلْنَاكُمْ خَلاَئِفَ فِي الأَرْضِ...** ﴾[4] إلى غير ذلك من الآيات البينات التي تبين بوضوح مدى تعظيم وتكريم الحق سبحانه وتعالى للإنسان[5]، وإن إصلاح الأرض وإعمارها لا يكون إلا من إنسان عاقل حكيم، يتمتع بكافة حقوقه وبكرامته. فالإنسان الذي لا يتمتع بالكرامة والإنسانية لا يقدر على الإبداع والابتكار ويتحول إلى آلة صماء عاجزة عن أداء مهمتها، هذه المهمة التي بعثه الله من أجلها على الأرض.

هذا ما فعلته الإيديولوجية الماركسية، حيث جعلت الإنسان آلة غير مبدعة وحياته الخاصة تكاد تذوب في حياة المجتمع[6] ولما كانت كرامة الإنسان ترتبط ارتباطا وثيقا بحياته الخاصة، حيث أن هذه الحياة الخاصة قطعة غالية وعزيزة من كيان الإنسان، فلا يمكن انتزاعها منه لتحويلها إلى أداة صماء عاجزة عن القدرة على الإبداع والابتكار[7]، ذلك أن للحق في الحياة الخاصة أهمية بالغة بالنسبة للفرد وبالنسبة للمجتمع في آن واحد. فيجب على الدول التي تسعى للتقدم والرقي أن تصنع رجالا وبشرا كبارا مبدعين ولا تجعل من رجالها أقزاما كي يصبحوا أدوات طيعة في يدها لأن مثل هؤلاء الرجال الصغار لا تستطيع أن تنجز شيئا عظيما[8].

---

1 – سورة الإسراء، الآية 70.

2 – د/ حسني الجندي: ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 7.

3 – حيث جاء في سورة طه، الآية 41 ﴿ **وَاصْطَنَعْتُكَ لِنَفْسِي** ﴾.

4 – سورة يونس، الآية 14.

5 – مما يدل على أن الأصل الشرعي لحرمة الحياة الخاصة بدأ من كتاب الله تعالى وذلك في قوله جل جلاله: ﴿ **... وَلاَ تَجَسَّسُوا وَلاَ يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا...** ﴾ وقد أكد هذا المعنى مجلس الشعب المصري في مناقشاته لقوانين حماية الحريات.

6 – د/ أحمد فتحي سرور: "الحق في الحياة الخاصة"، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع والخمسون، ص 20.

7 – د/ أحمد فتحي سرور: "الحق في الحياة الخاصة"، بحث مقدم لمؤتمر حرمة الحياة الخاصة، المنعقد بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية من 4 إلى 6 جوان 1987، ص 40.

8 – د/ مبدر سليمان الويس: أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف 1982، ص3.

كما أنه يوجد شعور عميق داخل كل كائن إنساني يقتضي حماية سرية حياته الخاصة[1] باعتبارها السياج الذي يحقق له الأمان والطمأنينة والكرامة الإنسانية[2]، وهذا الارتباط الوثيق بين الحياة الخاصة وكرامة الإنسان وآدميته يجعل كل اعتداء عليها يشكل، بصورة مباشرة وفعالة، تعديا على كرامة الإنسان، وإزاء التقديم العلمي الحديث، أصبحت أساليب التعدي واختراق الحياة الخاصة تتطور وتتجدد بصفة مستمرة ومتزايدة وبشكل يلحق ضررا بليغا بهذه الحياة الخاصة، يصعب إصلاحه.

هذا، ولا يخلو عصر من العصور من محاولات التجسس على حياة الغير الخاصة إلا أن هذه المحاولات لم تكن ذات أهمية وكانت العوائق الطبيعية تكفي للحيلولة دون مراقبة الغير إلى حد كبير، ورغم ذلك، بدأت ملامح ومظاهر حماية حياة الفرد الخاصة مع بداية هذه المحاولات، وذلك منذ العصور البدائية وفي مختلف المجتمعات القديمة الشرقية والغربية، ونصت عليها بطبيعة الحال الشرائع السماوية الثلاث.

كما أحس المشرع في العصر الحديث بأهمية التدخل للمحافظة على حق الفرد في حياته الخاصة، وقرر بعض الأحكام التي تهدف إلى حماية هذا الحق من الاعتداءات التي تقع عليه: من ذلك مثلا، الأحكام التقليدية الخاصة بالجوار وفتح المطلات والمناور حيث أنها تضع قيودا لفتحها وتحدد مسافات معينة لها، حتى لا يكون من السهل التطفل على أسرار الجيران والاطلاع على ما لا يحل عليه. وهذه الأحكام نص عليها القانون المدني الجزائري[3] في المواد من 709 إلى 711 منه. والمسافات التي تحددها هذه المواد تستهدف أساسا الحيلولة دون اطلاع الجار على حياة جاره الخاصة. فالمادة 711 جاءت صريحة في المحافظة على العوائق الطبيعية للتجسس على الغير من اشتراطها أن تعلو قاعدة المناور بمسافة معينة حتى لا يستطاع الإطلال منها على الملكية المجاورة. وبهذا المعنى فإنّ الحماية هنا وقائية حيث تحول دون الاطلاع نهائيا على حياة الغير الخاصة[4].

---

1 – KAYSER (P): La protection de la vie privée, 3ème édition, Economica, 1995, p 12

2 – د/ طارق عزت رخا: قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة المسيرة الكبرى، طبرق، الجماهيرية الليبية، دار النهضة العربية، 2004–2005، ص 109.

3 – كما نصت عليها أيضا التشريعات المدنية المقارنة، منها التقنين المدني المصري وكذلك الفرنسي كما سيأتي شرحه لاحقا.

4 – DECOCQ(A): Rapport sur le secret de la vie privée en droit français,journée libanaise de l'association H. CAPITANT, travaux de l'association H. Capitant, T25, ed.Dalloz, Paris, 1974, P 467 et s.

- NERSON (R): La protection de la vie privée en droit positif français, Rev int. Dr.comp., 1971, p712.

راجع كذلك د/ حسام الدين كامل الاهواني: الحق في الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 1978، ص 4.

والاهتمام بالحق في الحياة الخاصة متزايد ومتواصل في المجتمعات الحديثة، إذ شغل حيزا هاما على الصعيد القانوني أدى إلى انشغال كل من الفقه والقضاء به في الدول الحديثة بغية توفير أكبر قدر ممكن من الحماية اللازمة له، بالإضافة إلى أن تدخل يد المشرع لتكريس هذه الحماية سواء كان على المستوى الوطني الداخلي أو الدولي.

ولعل هذا الاهتمام يرجع إلى ما لهذا الحق من ارتباط وثيق بمسألة أخرى عميقة الأثر في حياة الفرد في المجتمع الذي يعيش فيه، ألا وهي حريته وما يترتب عليها من صون لكرامته واحترام لآدميته، فما يرغب في الاحتفاظ به لنفسه لا يجب أن يتطفل عليه متطفل[1] بما ينتهك حرمة حياته الخاصة لما لذلك من ارتباط وثيق بحريته[2]، ولأن هذا الحق جوهر الحرية[3] فإن كل محاولة تتحدى الإنسان في حريته وتقيد تمتعه بها، هي من دون شك محاولة "لوأد آدميته ووسيلة لإزهاق إنسانيته"[4].

وبهذا المعنى قد يكون الحق في الحياة الخاصة مرادفا للحرية لأن هذه الأخيرة تعني إمكانية مطالبة الآخرين بالامتناع عن التدخل في كل ما يخصه ولا يعنيهم من حياته الخاصة، التي يمكن أن تكون حقا على مستوى القانون الخاص وعلى مستوى القانون العام أيضا، بمعنى آخر أن الإخلال بالحق في الحياة الخاصة وانتهاكه، قد يقع من الأفراد العاديين أو من الدولة[5].

غير أن القول بأن الحق في الحياة الخاصة مرادف للحرية أو على الأقل يتفق معها إلى حد بعيد لا يعني التطابق التام بينهما، إذ يظل للحرية مجالات أوسع من تلك التي يشملها الحق في الحياة الخاصة، ويمكن القول أن الحق في الحياة الخاصة يهدف إلى كفالة أسرار الفرد وحميميته، ولا يثار هذا الحق إلا بصدد جوانب من الحرية تتسم بممارستها بمنأى عن الآخرين، أما الحرية، فتهدف إلى كفالة جوانب أخرى غير الحق في السرية، كحرية العمل وحرية التجارة وما شابههما.

---

1 – د/ ممدوح خليل بحر:حماية الحق في الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983، ص 9 و10.

2 – د/ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص35 وما بعدها.

3 – وقد عبر أحد الفقهاء الأمريكيين –وبحق – عن الرابطة بين الحياة الخاصة والحرية في العصر الحاضر، بقوله: « الحياة الخاصة هي قلب الحرية في الدولة الحديثة » بمعنى في الصياغة الأصلية:

« Privacy is the heart of freedom in the modern state »

راجع: WESTEN (AF) Privacy and freedom New-York Atheneum, 1967, p 350

وفي المعنى نفسه، راجع دائما في الفقه الأمريكي:

ROSENBERG (J M): Death of privacy, New-York, Rondon house, 1979, p 37

4 – د/ نعيم عطية: "حق الأفراد في حياتهم الخاصة"، مقال منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، س 21، ع 3، (جويلية–سبتمبر 1977)، ص 80.

5 – د/ نعيم عطية، مرجع سابق، ص81.

ويفترض الحق في الحياة الخاصة قدرا أكبر من العزلة للفرد وانسلاخه عن الآخرين، في حين أن الحرية تمكن الفرد من مواجهة الآخرين والاحتكاك بهم مع التزام الكافة بالامتناع عن التعرض له وهو يمارس هذه الحريات[1].

هذا وقد كانت عوامل الحفاظ على حرمة حياة الفرد الخاصة وعوائقها، كافية في الماضي لمنع التلصص والاطلاع عليها. إلا أن هذه العوامل، أضحى مشكوك فيها إذ لم تعد كافية لتوفير حماية فعالة ومؤكدة للحياة الخاصة في الوقت الراهن ويرجع ذلك إلى ظهور عدة عوامل أصبحت تهددها بصورة خطيرة وواضحة، مما أدى بالفقه القانوني إلى الحديث عما يسمى "بأزمة الحياة الخاصة"[2] (La crise de la vie privée) خاصة وأن الحياة الاجتماعية تعاني من داء حب التطفل على هذه الحياة الخاصة.

وقد تضافرت هذه العوامل الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، فضلا عن العوامل العلمية والتكنولوجية، في خلق هذه الأزمة وساهم كل منها بقدر ما في المساعدة على انتهاك الحياة الخاصة للإنسان أكثر من ذي قبل[3].

فأولا – العوامل الاجتماعية:

حيث لم يعد نمط الحياة عما كان عليه في الماضي، بل تغير في العصر الحاضر. فقد كان الوضع الغالب، أن المنازل الفردية كانت تفصل بينها مسافات كبيرة وهي محاطة بحدائق ومساحات خضراء ولم يكن يقطنها سوى عدد من الأفراد ينتمون جميعا لأسرة واحدة. وفي مثل تلك الظروف، كان المسكن بمثابة قلعة يأوي إليها الشخص ويحتمي بها من تطفل الغير ومحاولة الاطلاع على أسراره.

---

1 – د/ نعيم عطية، الإشارة نفسها، ص81 وما بعدها، حيث يضيف أن الحق في الحياة الخاصة يحوي التزاما سلبيا يقع على عاتق الآخرين، يكفل للفرد نشاطا سلبيا من جانبه، على حين تتعلق الحرية بممارسة الجانب الايجابي من النشاط الإنساني.

2 – BADINTER (R): Le droit au respect de la vie privée, J.C.P, 1968, doct.2136, N° 1.

3 – للمزيد من التفاصيل حول هذه المخاطر راجع: د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص11 وما بعدها؛ د/ عصام أحمد البهجي: حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر2005، ص12 وما بعدها؛ د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي: الحياة الخاصة ومسؤولية الصحفي، دراسة فقهية قضائية مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار الفكر العربي، 2000–2001، ص من 6 إلى 9؛ د/حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 5 وما بعدها.

راجع كذلك، بصفة خاصة وحول التقدم العلمي والتكنولوجي وأثره في تهديد الحياة الخاصة:

KAYSER (P), op.cit, p 206 et s….

أما الآن فقد تغير الوضع تماما بفعل الكثافة السكانية المرتفعة في المدن الكبرى، بل حتى القرى المعروفة بهدوئها الاولمبي العريق، أصبحت تغزوها البنايات العالية المتلاصقة. فهذا الاكتظاظ في السكان بأكثر مما تتحمله هذه البنايات، يسهل التلصص على الجيران وانتهاك حياتهم الخاصة.

أضف إلى ذلك، انتشار وسائل الإعلام المرئية والمقروءة وتنافس بعض الصحف في نشر ما يحدث داخل المجتمع من مشاكل أخلاقية وفضائح من أجل جني أرباح مادية، باسم حرية الإعلام وما يقتضيه العمل الصحفي في هذا المجال، وساهم كل ذلك في انتهاك حرمة الحياة الخاصة للأشخاص وكشف أسرارهم وترتب عليه أضرارا كارثية على حاضرهم ومستقبلهم[1]. الأمثلة لا تحصى في هذا المجال ولعل أكثر الأمثلة حدوثا هو ما فعلته ومازالت تفعله الصحف اليومية[2] في انجلترا بالعائلة المالكة هناك، حيث تنشر باستمرار ما يتعلق بالحياة الخاصة لأفراد تلك الأسرة بالكتابة والصورة وتبسطها أمام الشعب الانجليزي وأمام العالم كله، مما أدى إلى تدهور علاقات بعضهم ببعض من جهة، ونقص احترام الغير لهم من جهة أخرى[3]، حيث وصل الأمر إلى حد أن طلبت بعض الجهات هناك بإلغاء الملكية في انجلترا، لما وصلت إليه حياتها من انحلال خلقي خلدته عدسات الكاميرا وسجلته وسائل التسجيل بغير موعد ولا سابق إنذار متجاوزة بذلك نطاق الذوق واللياقة وحدودهما.

– هذا ويلعب الطب الاجتماعي دورا في النبش في الحياة الخاصة للناس. إذ يضطر هؤلاء،

---

1 – د/ جمال العطيفي: حرية الصحافة وفق تشريعات جمهورية مصر العربية، 1971، ص 134.

حيث يحذر هذا الفقيه الصحافة في هذا المرجع القيم من عدم تجاوز المهمة الإعلامية الموضوعية التي تعتبر حقا للجمهور، إلى حد بسط الشائعات عن الناس والتي قد لا يكون لها أي أساس من الصحة قد تتحول إلى فضائح كبرى. راجع أيضا:

- STROMHOLM (S): La vie privée et les procédés modernes de communication, droit nordique, Rev.int.dr.comp, 1971, p 766.

2 – تعرف هذه الصحف بالتابلوئيد أي....... (Les tabloïdes).

3 – وقد سمحت هذا الصحافة لنفسها بتصوير الملكة الأم وهي جالسة على كرسي متحرك وقد أنهكها المرض، كما فضحت صحيفة News of the world العلاقة غير الشرعية التي ارتبطت فيها الأميرة مارڤريت MARGARET أخت الملكة صاحبة التاج بابن أخت رئيس الوزراء البريطاني السابق، وذلك بنشر الرسائل الغرامية التي تبادلاها وهي مازالت متزوجة، في عصمة اللورد سندون.

كما اهتمت فيما بعد بالعلاقات العاطفية التي ربطت الأميرة ديانا (La princesse Diana)زوجة ولي العهد الأمير شارل، بابن رجل الأعمال البريطاني ذو الأصل العربي المصري محمد الفايد وهو عماد الفايد الملقب بدودي (Dody)، حيث أدت مطاردتهما من طرف الصحافة الصفراء (les paparazzi) إلى وفاتهما في 30 أوت 1998.

وكذلك عملت على نشر علاقات ولي العهد الأمير شارل بصديقته في الطفولة كميا.

ثم مؤخرا، نشر العلاقة التي ربطت الأمير وليام ابن شارل بإحدى الفتيات ذات الأصول البسيطة أي (une Roturière)، وهي Kate MIDDELTON التي ارتبط بها رسميا يوم 2011/04/29.

من خلال مختلف مراكز الخدمات الصحية، إلى الإعلان عن حالتهم الصحية وما يتصل بها، كقدرتهم على العمل، حالات الحمل والولادة، وأجور العمال وإجازاتهم، وقواعد الضمان الاجتماعي، كل ذلك بطريقة صحيحة ودقيقة. ولا شك أن التوغل في صميم الحياة الخاصة للناس بهذا الشكل بواسطة هذا النوع من الطب في الوقت الحاضر يوصل إلى كشف ما قد يحرصون على إخفاءه من أسرار، والتي لا يرغبون في البوح بها[1].

أخيرا من العوامل الاجتماعية التي ساهمت أيضا في قيام أزمة الحياة الخاصة، هناك حجم الجريمة وتفاقم خطرها على المجتمع المعاصر، ذلك أن المجرمين تفننوا ونوعوا في أساليب ارتكاب جرائمهم مستعينين في ذلك بأحدث الأساليب العلمية التي تضمن تحقيق غاياتهم الخبيثة، من دون أن تنال منهم أعين السلطة. وكان على هذه الأخيرة من جهتها أن تواجه هذا الخطر وتتصدى له بما يناسب، من أجل تطويقه والقضاء عليه قبل أن يصيب المجتمع ويتوغل في أعماق جذوره، وفي سبيل أداء هذه المهمة وضمان نجاحها تضطر السلطة هي الأخرى إلى استعمال أساليب المراقبة الخفية، مما يعني حتما انتهاك حرمة حياة الأشخاص الخاصة[2] وذلك من أجل إثبات هذه الجرائم[3].

كما تلجأ السلطة، للغرض نفسه وللوصول إلى الحقيقة والمساهمة في تكوين اقتناع القاضي في مسائل الإثبات إلى استخدام الوسائل العلمية الحديثة من عقاقير مخدرة (des produits anesthésiants) وتنويم مغناطيسي (Hypnose) وجهاز كشف الكذب (Le détecteur de mensonge).

ومما لا ريب فيه، أن هذه الوسائل تمس جانبا من حياة الأشخاص الخاصة لأنها تهدف إلى انتزاع جزء عزيز من مكونات أنفسهم، ولكنها تساهم في الوقت نفسه، في المحافظة على حق الدولة في أمنها وسلامتها وواجباتها في حماية الآخرين من أبناء المجتمع.

ثانيا – العوامل السياسية:

من الأمور التي لها القدر الكبير من الأهمية في تشجيع الاعتداء على الحياة الخاصة، هناك الصراع على الحكم الذي شاعت ممارسته في اغلب الدول الحديثة[4]، إذ تسعى كل طائفة سياسية

---

1 – د/ محمود عبد الرحمن محمد: نطاق الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ نشر، ص 9 راجع كذلك:

JUVIGNY(P): Les réalisations scientifique et techniques modernes et leurs conséquences sur la protection du droit a respect de la vie privée et familiale, Bruxelles, 1970, p13.

2 - VELU (J): Le Droit au respect de la vie privée, préface R.GASSIN, Travaux de la faculté de droit de NAMUR, Presses universitaires de NAMUR 1974, p 11, N°10

3 – وهذا هو الشطر الايجابي من التقدم العلمي في مجال حماية الحق في الحياة الخاصة وأنبه إلى أن الإثبات موضوع إجرائي ولا أتعرض له بل تركز على الجانب الحمائي الموضوعي.

4 – مع اختلاف حضري واسع في حدة هذا الصراع، حيث نجده في الدول الغربية صراع ديمقراطي سلمي، وبالعكس من ذلك، فهو في الدول المتخلفة عنيف إلى حد الاقتتال بين الفئات والأحزاب المعارضة من أجل الإطاحة بالحكم القائم.

إلى التجسس على الحياة الخاصة لخصومها وكشف أدق أسرارها، لاستخدامها فيما بعد كوسيلة للضغط عليهم وإخضاعهم لسيطرتها، سواء بإرغامهم على التنازل عن المناصب الملاحقة أو بالتحالف معها ضد جهات أو تيارات أخرى منافسة أو معارضة. والأمثلة كثيرة مما يحدث من قضايا انتهاك الحياة الخاصة لأغراض سياسية في مختلف الدول منها الولايات المتحدة الأمريكية[1].

وفي بريطانيا[2] وفي فرنسا[3] ومؤخرا في الجزائر[4] ومهما كانت الدولة التي حصلت فيها مثل هذه القضايا، فإن المعلومات المتحصل عليها توظف لتحقيق أغراض سياسية.

---

1 – من أهم القضايا السياسية التي حدثت حول التجسس السياسي والتي انتهكت فيها الحياة الخاصة:

– قضية الواترقيت (L'affaire Watergate) وذلك باستعمال ميكروفونات دقيقة للتسجيل والتلصص على الحزب الديمقراطي المنافس آنذاك لحزب الرئيس رتشارد نيكسن الجمهوري والحاكم وقتها. وكانت المحادثات الهاتفية التي تتم في مقر رئاسة اللجنة الأهلية الديمقراطية تسمع في غرفة شارع Houard Johnson وتعد تقارير بهذه المحادثات وتسلم إلى اللجنة القائمة بإجراءات إعادة انتخاب الرئيس نيكسن Richard NIXON وقد أوشك أن يحال هذا الأخير للمحاكمة في مجلس الشيوخ لولا أن قدم استقالته في التلفزيون الأمريكي يوم 8 أوت 1974 فأسدل الستار على هذه القضية.

– قضية التجسس على الحياة الخاصة وللغرض السياسي نفسه، للرئيس بل كلنتن Bill CLINTON التي تم من خلالها إفشاء جوانب خطيرة من حياته الخاصة، تتعلق بعلاقاته خارج الزوجية التي أقامها مع سكرتيرته السابقة Monica LEWINSKY وذلك في سنتي 1998 و1999. وكان الغرض من انتهاك حياته الخاصة هو إظهار للأمريكيين بأن رئيسهم المحافظ يتصرف بكيفية مخالفة لمبادئ حزبه.

2 – حيث تطالع الصحف البريطانية الرأي العام، من حين لآخر، على فضائح أخلاقية أبطالها وزراء في حكومة المحافظين التي كان يرأسها جون ميجر John MAJOR والهدف من بسط حياة هؤلاء السياسيين الخاصة بواسطة النشر هو إحراج تلك الحكومة أمام الشعب الانجليزي والضغط عليها لتقديم استقالتها. وبالفعل قدم الوزراء المعنيون بالتصرفات غير الأخلاقية خارج الروابط الزوجية الشرعية، استقالتهم إلى رئيس الحكومة سالف الذكر الذي قبلها فعلا، ومما لاشك فيه أن المحرض على هذا النشر وبالتالي المستفيد منه، هو الحزب المنافس لحزب المحافظين الحاكم (Le parti conservateur) وهو حزب العمال المعارض (Le parti des travailleurs) والغرض دائما سياسي بحت.

3 – تذكّر هنا الأحداث، ما كان يقوم به الحزب الاشتراكي الفرنسي في عهد الرئيس الراحل Francois MITTERRAND، وذلك ابتداء من الثمانينات من تجسس وتصنت هو الآخر على الحياة الخاصة للسياسيين في الأحزاب المعارضة، بل حتى على حياة الصحفيين الخاصة مما أدى إلى رد فعل الاتحاد الأوربي الذي ألزم فرنسا بالكف عن هذه الممارسات المخالفة للقانون الأوربي الاتحادي.

4 – كان حزب حركة مجتمع السلم ضحية هذه الممارسات، حيث تم العثور على شبكة لأجهزة التصنت في مقر هذا الحزب، وكانت مجموعة من الميكروفونات الدقيقة موزعة في عدد من قاعات المبنى، وحتى في مكتب رئيسها السيد أبو جرة سلطاني، مما يوحي بأن حياته الخاصة تم انتهاكها خلال هذه الفترة السابقة لاكتشاف هذه الوسيلة في التصنت السري، وقد أدت التحريات إلى الكشف عن الفاعل وهو حارس مقر الحزب، الذي أدانته المحكمة بثلاث سنوات حبسا، في انتظار الحكم النهائي من مجلس قضاء الجزائر.

ثالثا – العوامل الاقتصادية:

إذا كان الصراع السياسي بهذه الحدة، فإن العامل الاقتصادي لا يقل حدة عنه خاصة في الدول الصناعية الكبرى التي أصابها ركود اقتصادي في الوقت الحالي، بسبب تكدس منتجاتها وفشل أسواقها المحلية في استيعابها، مما استتبع معه توقف بعض مصانعها عن العمل وتسريح عمالها وانتشار البطالة بين مواطنيها القادرين على العمل والإنتاج. وللخروج من الأزمة الاقتصادية، تسعى الدول الرأسمالية بشتى الطرق والوسائل لغزو أسواق خارجية والقضاء على المنافسة لما تصدّره من منتجات إليها. ولم تتوارى في اللجوء إلى انتهاك الحياة الخاصة للآخرين، بالتجسس عليهم.

ويدخل في هذا الصراع الاقتصادي، عملية تحريض بعض المسئولين ذوي النفوس الضعيفة في الدول الأخرى – بالأخص الدول النامية – على ارتكاب بعض المعاصي والجرائم الأخلاقية، ثم تسجلها عليهم خفية بالصوت والصورة أو بالوسيلتين معا[1] مكونة بذلك مستندات قوية تستخدمها وقت اللزوم لتحقيق أغراضها ذات البعد الاقتصادي، عن طريق الضغط على هؤلاء المسئولين المتهورين لفتح أسواق بلادهم أمام منتجات تلك الدول مع توفير كل التسهيلات لدخول هذه المنتجات إليها.

رابعا – العوامل العلمية والتكنولوجية:

إن التقدم العلمي والتكنولوجي في أجهزة التجسس على الحياة الخاصة، ظاهرة في تزايد مستمر في كل المجالات التي تتدخل فيها لتلعب دورا في التوغل في حياة الغير الخاصة وعلى الأخص في مجال الرقابة البصرية والسمعية، وكذا في مجال تجميع المعلومات وتخزينها بواسطة أحدث وأخطر ما توصل إليه العلم وهو العقل الالكتروني[2](L'ordinateur) أو(the computer) ويتم انتهاك الحياة الخاصة في كل هذه المجالات بمختلف أشكال وأنواع الأجهزة، من حيث التقاط الصور ونقلها والتسمع والتسجيل بل إلى التحريف في المعلومات والصور، فأصبح من السهل في العصر الحالي، غزو الحياة الخاصة والتسلل داخل حصونها ولم تعد الحواجز الطبيعية من حائط[3] أو بعد المسافة أو إغلاق النافذة، كافية لمنع هذه الظاهرة، وبفعل[4] التقدم العلمي المذهل أيضا،

---

1 – VELU (J), op.cit, p 17.

2 – STROMHOLM (S): "Ordinateur et droit", Rev.int.dr.comp, 1973, p 55

3 – كما يقول الفقيه GROSSEN فإن الحائط نفسه أصبحت له آذان يتصنت بها على ما يدور داخل المنزل وذلك في تقريره العام المقدم إلى جمعية HENRI CAPITANT حول حماية الحياة الخاصة، عن د/ حسام كامل الدين الاهواني، مرجع سابق، ص 13، هامش رقم 1.

4 – تعمدتُ كتابة كلمة "بفعل" وليس "بفضل"، ذلك أن المجال الذي تطور فيه العلم يستعمل في جانبه السلبي المدمر الذي يضر وهو الاعتداء على الحياة الخاصة المقدسة، فهو بذلك نقمة وليس نعمة، أما فضل العلم، فيكون في المجالات الايجابية التي ينفع فيها العلم.

أصبحت وسائل خرق الحياة الخاصة، من الصغر والدقة بما يسهل زرعها في أماكن لا يمكن تصورها[1] كالأسنان والملابس وذلك لصغر حجمها، حيث أنها لا تزيد على رأس الدبوس ولها من القدرة الفائقة لتسجيل المحادثات وإرسالها إلى الجهة المحددة. كما يوجد من الأجهزة التي لها قوة التصنت على عدد كبير جدا من الخطوط الهاتفية في الوقت نفسه[2].

وأخرى تأخذ شكل رصاصة ترسل بواسطة بندقية، فتستقر على حائط المكان المراد التلصص عليه، أضف إلى ذلك، أشعة الليزر (les rayons Laser) المستخدمة للغرض لنفسه في التصوير كالكاميرا بالأشعة تحت الحمراء (les infra rouges) التي تصور الأماكن المظلمة والتصوير عبر الأقمار الصناعية. هكذا، أصبح من المستحيل أن يجزم الشخص أنه بعيد عن الرقابة[3] ولم يعد قادرا على أن يخلو إلى نفسه بعيدا عن الناس.

وإذا كان اختراع هذه الأجهزة المختلفة قد أمكن من اقتحام الحياة الخاصة والتجسس عليها. فإن الخطورة ازدادت بالطفرة الهائلة التي تحققت في مجال وسائل الإعلام والنشر بأنواعها المختلفة[4] والتي انتشرت بشكل لم يسبق له مثيل[5] ومما لاشك فيه أن للصحافة دورا مؤثرا في المجتمع حيث أصبحت تشكل تهديدا كبيرا للحياة الخاصة للأفراد لأنها، في سبيل إرضاء القراء وجذب أكبر عدد منهم لا تتوارى في التعرض للحياة الخاصة للغير وجعلها مضغة في الأفواه[6] وهذا الدور تقوم به خاصة صحف الإثارة أو صحف الفضائح (La presse à scandale) التي تتذرع بحجة ممارسة حق التعبير والإعلام[7].

---

1 – بالفعل، فان كانت الخطورة فعلية في اختراع هذه الأجهزة، فإن الخطورة الأكبر تكمن في صغر حجم هذه الأجهزة وسهولة إخفائها ويرجع ذلك أساسا إلى اكتشاف الإلكترون (L'électron) في 1948.

2 – هذا ما حدث في مصر في 1998، حين عمدت إحدى الوزارات من الحكومة آنذاك إلى شراء جهاز بمليون دولار للتصنت على عشرة آلات خط هاتفي في آن واحد في مدة 24 ساعة. ولم يتم تكذيب هذا الخبر من طرف الجهات الرسمية المصرية. بالإضافة إلى الجهاز الذي اخترع وصنع في مصر الذي عرف باسم الحشرة المتطفلة وهو بحجم الترمس (ما يعادل حجم حبة الحمص) يمكن التصنت به على الهاتف من مسافة 80 مترا، غير أنه، بعد القبض على مخترع هذا الجهاز، أطلق سراحه لعدم وجود نص جنائي يعاقب على صنع وحيازة هذا الجهاز. مما أتاح المناسبة لسد الفراغ التشريعي في هذا المجال بمصر، حيث صدر في وقت سريع بعد الحادثة، الأمر العسكري رقم3 لسنة1998 الذي يجرم صنع هذه الأجهزة وحيازتها. ويتم الرجوع إلى هذا النص بإيجاز فيما بعد في نقطة نسبية الحياة الخاصة من حيث الزمان.

3 – د/ حفيظ نقادي: التسجيل الصوتي، بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، عدد 2009/01، ص 309؛ كذلك: د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 6.

4 – د/ خالد حمدي عبد الرحمن: الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 12.

5 – د/ نعيم عطية، مرجع سابق، ص 88.

6 – على حد تعبير الدكتور مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 8.

7 – وجهة نظري الخاصة.

مما أدى إلى ظهور ما يسمى بصناعة الفضائح وهي من أروج الصناعات الحالية[1] إلى درجة دفع بعض الصحف الجادة والنبيلة[2] إلى أن تحذو حذو هذه الصحافة الصفراء[3] وباتت أقبح الشائعات والحوادث تتحول إلى فضائح كبيرة تحول الحياة الخاصة السرية إلى العلنية الكاملة بمجرد نشرها في الصحف[4] أو في أخطر هذه الوسائل التكنولوجية وهو الكمبيوتر عبر الانترنت. فهذه الأجهزة، وإن كانت أحد المظاهر الفذة للتقدم العلمي التي وفرت على الإنسان جهدا خارقا، وقدمت للبشرية خدمات جليلة، إلا أنه لا يمكن التغاضي عن مخاطرها الكبيرة والأكيدة على الحياة الخاصة للشخص.

فالصراع بين الحق في الحياة الخاصة والحق في الإعلام حاد ومستمر حيث أن هذا الأخير يعني، بطبيعة الحال، نشر كل الأحداث التي تقع في المجتمع، والقول بغير ذلك يعني فرض نوع من الوصاية أو الرقابة على حرية الصحافة. ولكن استعمال هذا الحق يجب ألا يمس بما يرغب الشخص في الاحتفاظ به سريا من حياته الخاصة، مما يجعل من الصعب وضع معيار دقيق لتحديد ما لا يعد من هذه الحياة الخاصة فيجوز نشره، وما يعد من صميمها، فيمتنع على الآخرين التطاول والتطفل عليه[5].

ومما يزيد هذه المسألة صعوبة، هو في الواقع، التقدم العلمي في وسائل الاستقصاء والإعلام مما سبق ذكره والذي يحول دون وضع ضوابط محددة للتفرقة بين ما هو عام، ومن ثم قابلا لتحريات الغير فيه، وبين ما يجب اعتباره خاصا، ومن ثم يظل حصريا وحكرا على الشخص، فيمتنع على الغير التدخل فيه، ولو كان هذا الغير هو الدولة أو السلطة العامة.

موضوع هذه الأطروحة هو الحماية القانونية للحياة الخاصة. ويرجع السبب في اختياره إلى أهميته البالغة بالنسبة لكل إنسان في هذه الحياة وذلك بالشكل الذي سبق تقديمه، كما يرجع سبب

---

1 – BERTRAND (A): droit a la vie privée et droit a l'image, Responsabilité, préface de XAVIER Linant de Bellefonds, édition LITEC, 1999, p 8 … 11.

راجع كذلك: د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص7 والمرجع الذي أشار إليه في الهامش رقم 8 من الصفحة نفسها.

2 – الوصف الشخصيالذي أعطيه لهذا النوع من الصحف (La presse noble).

3 – NIZER(L): The right of privacy: a half centry's developments, Michigan Law rev.1941, vol.39, p 526.

4 – راجع قضية لاعبي كرة القدم من الفريق الفرنسي الذين تورطوا في قضية أخلاقية مع العاهرة ز.د وكان ذلك بعد أن نشرت مجلة Paris Match في 12 أفريل 2010 ما كان في البداية سوى إشاعة غير رسمية وذلك قبل بداية انطلاق كأس العالم لهذه الرياضة الكونية بأسابيع فقط.

وقد اشترت هذه المجلة صور اللاعبين المتورطين وصور العاهرة بمبلغ جنوني قدر بــ50.000 أورو.

5 – هذا ما يجعل تعريف الحق في الحياة الخاصة صعب جدا لذلك سيخصص قسط وافر لمحاولة تعريفه في الباب الأول القادم من هذه الأطروحة وفي الفصل الأول منه.

اختياره إلى اختلاف معالجته الفقهية والقانونية والقضائية المقارنة، فيضيق هذا الحق أحيانا ويتسع أحيانا أخرى حيث تركز بعض الأنظمة القانونية في إطار معالجته على تعداد العناصر التي يمكن اعتبارها من الحياة الخاصة للشخص، بينما تركز أنظمة قانونية أخرى وبصفة أساسية على بيان حالات أو صور الاعتداء على هذا الحق.

ودراسة هذا الموضوع تكون مقارنة بين مختلف التشريعات الوضعية بشكل أساسي وبين الشرائع الدينية السماوية الثلاث بصفة استثنائية مع إعطاء القسط الأوفر في هذه المقارنة للشريعة الإسلامية الغراء.

أما الشريعة الإسلامية فلأنها الشريعة السماوية التي تعرضت لهذا الحق بشكل مفصل أكثر من الشريعتين السماويتين الأخريين المسيحية واليهودية، وذلك بتناول العديد من تطبيقاته في الكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة، ولأنها كذلك المصدر الأساسي[1] للتشريع الجزائري وغيره من تشريعات الدول الإسلامية والعربية.

وبالنسبة للقانون الوضعي، فقد تم اختيار منه التعرض على سبيل المقارنة للقانون المصري والقانون الفرنسي بصفة أساسية والقانون الأمريكي[2] بشكل لامح، فضلا عن القانون الجزائري، مجالا للبحث.

أما القانون الأمريكي فلأنه ينتمي إلى مجموعة النظم القانونية الانجلوسكسونية وقد اعترف بالحق في الحياة الخاصة مستقلا، خلافا لأصله الانجليزي الذي انحدر منه. ويكون التعرض له بشكل موجز.

وأما القانون الفرنسي فلأنه ينتمي إلى مجموعة النظم القانونية اللاتينية، وقد اعترف هو الآخر بالحق في الحياة الخاصة واعتنى به أحسن عناية ووفر له بهذا الوصف أقوى الحماية القانونية اللازمة مدنية كانت أم جنائية أم إجرائية[3] والتعرض له يكون واسعا وافرا.

---

1 – تختلف الدول العربية والإسلامية من حيث المرتبة التي تضع فيها الشريعة الإسلامية كمصدر لتشريعها: فبينما هي المصدر الرئيسي في البعض منها، مثل المملكة العربية السعودية وليبيا وكذلك في مصر، منذ تعديل المادة الثانية من الدستور الحالي في 22 ماي 1980، فهي للأسف المصدر الاحتياطي الأول في التشريع الجزائري وفقا للمادة الأولى، الفقرة الثانية من التقنين المدني فيها رغم صراحة ووضوح المادة الثانية من الدستور التي جاءت بالحكم نفسه الوارد في المادة الثانية من الدستور المصري وهو أن الإسلام دين الدولة (في الجزائر وفي مصر). لذلك اعتبرت الباحثة الشريعة الإسلامية مصدرا أساسيا وليس رئيسا في التشريع الجزائري.

2 – يكون التركيز على النشاط الفقهي والقضائي الأمريكي المكثفين في مجال الحق في الحياة الخاصة باعتبارهما جوهر حماية هذا الحق والعامل المشترك في الولايات المتحدة الأمريكية، ولأن القوانين المدنية حول الحق في الحياة الخاصة لم تنص كلها على حماية هذا الحق باستثناء جزء قليل من الولايات، فإن الباحثة تكتفي بمجموعة Restatement of torts لسنتي 1973 و1977 المشتركتين بين كل الولايات.

3 – أذكر بأن الجانب القانوني الإجرائي لحماية الحق في الحياة الخاصة لن أتعرض له بالدراسة في هذه الأطروحة بل أكتفي بذكر بعض المواد الإجرائية فقط متى اقتضت ضرورة البحث ذلك.

وأما القانون المصري تم اختياره في هذه الدراسة المقارنة مثالا للقوانين الوضعية العربية، نظرا لأن المشرع الجزائري اقتبس منه من الأحكام ما يتعلق بالحق في الحياة الخاصة من حماية خاصة في المجال الجنائي والمجال المدني أكثر من أي مجال آخر، لذلك التعرض لهذا المجال الأخير تكون دراسته موحدة تحت العنوان نفسه بالنسبة للقانونين، ونظرا أيضا لأنهما لم يعترفا بهذا الحق ولم يوفرا له الحماية القانونية سوى ضمن حقوق الشخصية الأخرى في التقنين المدني.

هكذا في ظل هذه الظروف المعقدة والمتشابكة التي تحيط بالحق في الحياة الخاصة، يمكن بخصوصه طرح الإشكالية الآتية، والتساؤل من خلالها عما إذا كان يحظى بالحماية اللازمة في هذه التشريعات المقارنة، وإن وجدت فعلا هذه الحماية القانونية، فهل هي واسعة كافية لتضمن للمعتدى عليه المضرور في حياته الخاصة المنتهكة، الحصول على التعويض، أم أن هذه الحماية مازالت محدودة، وبحاجة إلى مجهودات أكثر من المشرع لمواجهة المعتدين عليه كونه ضروري للشخص في كل زمان ومكان؟

من أجل الإلمام بموضوع الحق في الحياة الخاصة وحصر نطاقه قدر المستطاع ستكون الإجابة على هذه الإشكالية من خلال الدراسة المقارنة الآتية التي ستبرز أيضا ومن دون شك، جوانب النقص أو الكمال في هذه التشريعات المقارنة، مما يفيد في الحكم على القانون الجزائري ومدى تطوره في هذا المجال.

لذلك، يقتضي الأمر التعرض بادئ ذي بدء لتطوره التاريخي (الفصل التمهيدي). بعد ذلك التعريج على ماهيته وطبيعته القانونية (الباب الأول).

أخيرا، ستنصب الدراسة على إظهار مدى حماية القانونية الموضوعية التي يحظى بها (الباب الثاني).

الفصل التمهيدي

التطور التاريخي للحق في الحياة الخاصة

يرتبط الحق في الحياة الخاصة بالإنسان بصورة مباشرة، وقد كانت – في القديم – محاولات عديدة لإقرار هذا الحق، ورغم ذلك فلم تظهر جليا الحاجة للاعتراف به سوى بقدوم الشريعة الإسلامية الغراء، وفيما بعد زادت هذه الحاجة بإلحاح وذلك في القرن التاسع عشر، هكذا أدى التقدم العلمي وتشعب العلاقات وازدهار وسائل الاتصال والتكنولوجيا إلى تزايد بشع في انتهاك الحياة الخاصة للأفراد.

ففي المجتمعات البدائية لم تكن هناك اعتداءات على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص ولعل تفسير هذه الظاهرة يعود إلى الطبيعة الهادئة والبسيطة للحياة آنذاك[1].

إلا أن بوادر ومعالم بداية الاهتمام بالحياة الخاصة بدأت بالمسكن، حيث بدأ الأفراد يطالبون بضرورة العناية به وإحاطته بالحماية اللازمة باعتبار أن مساكنهم هي أهم الأماكن التي يرغبون الاحتفاظ بأسرارهم فيها[2] ولم تكن الشرائع القديمة تهتم بحقوق الأفراد ولا بحرمة الحياة الخاصة لديهم. فقد عاش الأشخاص آنذاك حياتهم دون التمتع بأية صورة من صور الحرية وخضع الفرد للجماعة[3] في جميع أمور حياته. بسبب غياب الحماية من جانب السلطة الحاكمة، اهتم الإنسان في الشرائع القديمة بالحفاظ والدفاع عن حرمة حياته الخاصة والأسرية بنفسه ونظرا لإحساسه الدائم بالحاجة إلى الهدوء والراحة، فقد اختار هذا الفرد مسكنه وأحاطه بسياج من السرية منعا لاعتداءات الغير والحكومة معا[4] واعتبر أن انتهاك حرمة هذه السرية أمر يستوجب الدفاع عنه باعتباره يشكل جريمة[5].

في الفصل التمهيدي سيتم التعرض للتطور التاريخي للحق في الحياة الخاصة عبر مختلف الشرائع القديمة الشرقية والغربية وكذا الشرائع السماوية.

على ضوء هذا، يمكن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على الشكل الآتي:

المبحث الأول: الحق في الحياة الخاصة في الشرائع القديمة.

المبحث الثاني: الحق في الحياة الخاصة في الشرائع السماوية.

---

1 – د/ صوفي حسن أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، تكوين الشرائع القانونية وتطورها، ج 1، ط 2، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص 198.

2 – ROBERTSON (A. H): "Privacy and Human Rights", Manchester University, Press 1986, p 111.

– راجع كذلك تفاصيل هذه النقطة لدى: د/ حامد عبد الحكيم محمود رشاد: الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1987، ص 3 وما بعدها.

3 – عبر عنها بعض الفقهاء بالعشيرة (La Tribu) من بينهم د/ رضا فرج: تاريخ النظم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1976، ص 43 وما بعدها.

4 – د/ صوفي حسن أبو طالب، مرجع سابق، ص 36 – 37.

5 – د/ حامد عبد الحكيم محمود رشاد، مرجع سابق، ص 4.

المبحث الأول

الحق في الحياة الخاصة في الشرائع القديمة[1]

إذا استثنينا العصر الفرعوني في مصر[2] والذي كان معترفا خلاله ببعض الحقوق للأفراد وباحترام نسبي لهم وكفالة حرياتهم[3]، فإن باقي المجتمعات القديمة لم تكن تعرف ولا تعترف للأفراد بحقوقهم سوى للمسكن الذي بسطت له هو، الحماية الكاملة.

فاكتفت إذن هذه المجتمعات القديمة بالحفاظ على حرمة المنزل من أية اعتداءات يمكن أن يتعرض لها من طرف الأشخاص أو الدولة على حد سواء[4].

ومن الملاحظ أنه قبل الشروع في تفصيل الموضوع في الشرائع القديمة، رأينا أن نعطي لمحة خاطفة عن مفهوم الحياة الخاصة لدى الشعوب البدائية:

إنّ الجماعات البدائية التي تتشكل من قبائل مستقلة ومنعزلة تماما بعضها عن البعض هي الصورة التي يعطيها علماء الاجتماع لهذه الحقبة الزمنية البعيدة[5]، لهذا السبب نجد أن الإنسان مع بدء اللحظات الأولى للحياة الإنسانية قد أحس بأهمية المكان[6] الذي يأوي إليه لممارسة نشاطه الخاص والعائلي والاجتماعي[7]، فأول مظاهر الحياة الخاصة بدأت بضرورة اتخاذ مأوى لينعم فيه

---

1 – يقصد بالشرائع القديمة تلك الأنظمة القانونية الخاصة بالحضارات القديمة التي عرفتها البشرية خلال عصور التاريخ الأول في الشرق وفي الغرب وهي موضوع دراسة هذا الفصل.

2 – قسّم الفقهاء عصور التاريخ المصري إلى ستة عصور أو مراحل وهي:

1 – عصر ما قبل الأسرات.

2 – عصر الأسرات أو العصر الفرعوني.

3 – العصر البطلمي.

4 – العصر الروماني.

5 – العصر الإسلامي.

6 – العصر الحديث.

وسيأتي تفصيل أهم هذه العصور في الموضع القادم الخاص بالعصر المصري في هذا الفصل.

3 – د/ محمود سلام زناتي: حقوق الإنسان في مصر الفرعونية، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، 2003، ص 07.

4 – د/ عبد الرحيم صدقي: القانون الجنائي عند الفراعنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986، ص 28؛ راجع كذلك محمود السقا: "المركز الاجتماعي للمرأة في مصر الفرعونية"، مجلة القانون والاقتصاد، مارس – يونيو، ص 76.

5 – د/ علي راشد: دروس في أصل القانون الجنائي وتطوره في الفكر الأوروبي، 1976، ص 46.

– كذلك راجع د/ حامد عبد الحكيم محمود راشد، مرجع سابق، ص 10.

6 – هذه الأهمية هي أهمية مادية بحتة لدى الشعوب البدائية.

7 – ممارسة النشاط الاجتماعي في هذه الحالة يتحقق بطريقة غير مباشرة لأن في المسكن يتمكن الإنسان من تجديد نشاطه ليستعد به للمشاركة في الحياة الاجتماعية، وليساهم به في تطور المجتمع وتقدمه.

بالراحة ويمارس داخله حياته الخاصة والأسرية[1]، بعد التفرغ من التعب والعناء طول النهار وكذلك للاحتماء من أضرار القوى الطبيعية التي كانت تحيط بحياته البدائية، ومن الهجمات الخارجية سواء كانت تقوم بها الحيوانات أو من هم من بني جنسه ممن تسوّل له نفسه بالإغارة والهجوم عليه، وكان هذا المكان الذي يبحث فيه عن الراحة والسكينة والهدوء والأمن يتمثل في الكهوف والمغارات في البداية لما ارتبطت بها، من طبيعة الترحال والتنقل لكون الإنسان البدائي كان يجهل صناعة البناء[2].

لأجل كل هذا، لم يكن هناك انتهاك أو اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص لأن مفهومها كان أصلا ضيقا إلى أبعد حدود كما سبق ذكره.

وتفاصيل ما يتضمنه هذا المبحث تكون في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الحياة الخاصة في الشرائع الشرقية القديمة.

المطلب الثاني: الحياة الخاصة في الشرائع الغربية القديمة.

المطلب الأول

الحياة الخاصة في الشرائع الشرقية القديمة

اكتفت بعض الشرائع القديمة – في الشرق – بالتكفل بحماية منازل الأفراد دون الاعتراف لهم بأية حقوق أو حريات عامة، وذلك وفق ما سيتم بيانه فيما يلي عند تناول البحث المظاهر البدائية لحماية الحق في حرمة المسكن في كل من حضارة بلاد ما بين النهرين، بدراسة أشهر المدونات فيها وهي مدونة حمورابي، كذلك الحضارة الهندية بدراسة مدونة مانو، وأخيرا نتناول الموضوع بالدراسة في الحضارة المصرية القديمة عن طريق قانونها القديم.

الفرع الأول

الحياة الخاصة في بلاد ما بين النهرين "مدونة حمورابي"

إنّ أشهر وأقدم المدونات القانونية في تاريخ الشرق والعالم القديمين صدرت في بابل في بلاد ما بين النهرين – العراق حاليا – تتمثل في مدونة حمورابي – ويرجع ذلك إلى أنها تعد أهم مرجع للتشريع الذي ساد في هذا البلد العريق وما جاوره في عهد الملك حمورابي أشهر ملوك بلاد وادي

---

1 – ويشير الفقهاء بذلك إلى أن الحياة الخاصة للإنسان قديمة قدم البشرية يرجعونها إلى سيدنا آدم عليه السلام كما سيأتي بيانه لاحقا راجع تفاصيل ذلك لدى د/ حسني الجندي، مرجع سابق، ص 22؛ د/ حامد عبد الحكيم محمود رشاد، مرجع سابق، ص 2.

2 – د/ صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص 50.

الرافدين حتى في السنوات التالية لحكمه[1].

ويرى أحد الفقهاء[2] الذين كتبوا في تاريخ النظم القانونية القديمة أن هذه المدونة تدل على اهتمام حمورابي بالإصلاح الاجتماعي وضمان حريات الأفراد، كما أنها تميزت بقسوة أحكامها الجنائية مقارنة بما سبقتها من مدونات[3] في هذه البلاد وما صدر بعدها من مدونات في البلاد الغربية[4] كما أن هذه المدونة التي أصدرها الملك حمورابي في السنة التاسعة والعشرين من حكمه قد اكتشفت من طرف بعثة فرنسية في عام 1901 وهي تقوم بمهمة البحث والتنقيب والحفر في مدينة سوز العراقية.

جاء في هذه المدونة إحدى أقدم الإشارات إلى بوادر الاهتمام بالحياة الخاصة[5]، وذلك في المادة 25 منها حيث تنص على أنه: « إذا فرض أن فردا فتح ثقبا في منزل لكي يسطو عليه، يجب أن يقتل ويدفن أمام هذا الثقب »[6].

---

1 – د/ صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص 107 وما بعدها؛ محمد الشهاوي: الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص4؛ د/ حامد عبد الحكيم محمود رشاد، مرجع سابق، ص 13 وما بعدها.

2 – والمعني هنا هو الأستاذ الفاضل صوفي أبو طالب.

3 – لقد عرفت بلاد ما بين النهرين صدور عدة مدونات قبل مدونة حمو رابي وكانت أول هذه المدونات القانونية مدونة "أورنامو" التي صدرت في القرن الحادي والعشرين قبل الميلاد أما مدونة "أشنونا" فقد أصدرها الملك ببلالاما في 1930 ق. م وقد تبقى من هذه المدونة عدة نصوص بلغت ستين مادة تضمنت مواضيع شتى وهي: الأسرة العادية، الوديعة، الإيجار والبيع.

– أما مدونة "ليبيث أشتار" فقد صدرت عن ملك مدينة "أذن". عام 1875 ق. م وتم اكتشاف 139 مادة منها تناولت المسائل المتعلقة بالأسرة والميراث.

4 – كقانون كورنيليا (Le droit Cornéllien) وقانون الألواح الاثني عشر (La loi des Douze tables).

5 – اتفق بعض الفقهاء كالدكتور محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 06؛ د/ حامد عبد الحكيم محمود راشد، مرجع سابق، ص 13؛ ود/ صوفي حسن أبو طالب، مرجع سابق، ص 139 على أن هذا الاهتمام لا يتناول سوى حماية المسكن في جانبه المادي كمبنى واستبعدوا منه بالتالي حرمة حياة الأفراد.

– وأنا أقول بوجهة نظر معاكسة، تتمثل في الاعتقاد والاقتناع الشديد بأن هذه المدونة خاصة في مادتها 25 التي سيأتي ذكرها في المتن، قد تضمنت أول بذرة لجريمة انتهاك حرمة المسكن كجريمة قائمة بذاتها كما هي معروفة اليوم من جهة، ومن جهة أخرى، تضمنت إشارة أولى لاحترام الحياة الخاصة للأفراد واعتبار المنزل مستودعا لأسرار من يقيم فيه مالكا كان أم غير مالك.

– وما يؤكد اقتناعي هذا ما انتهى إليه الدكتور حامد عبد الحكيم محمود راشد، المرجع السابق، ص 13، من مؤلفه حيث توصل إلى أن مضمون نص هذه المادة يمثل المرحلة الأولى لتطور جريمة انتهاك حرمة المسكن أفلا يعتبر انتهاك حرمة المسكن هو في حد ذاته مساس بجانب من جوانب الحياة الخاصة كما سيتم بيانه فيما بعد؟

6 – نص المادة 25 الواردة في المتن باللاتينية:

« Se alcuno fa un faro (irompe) in una casa, dovra avanti a quel faroessere ucciso e seppellito ».

الفرع الثاني

الحياة الخاصة في مدونة مانو (Le Code de MANU)

اختلف المؤرخون بشأن تاريخ صدور مدونة "**مانو**"[1]، فيرد البعض منهم هذا التاريخ إلى القرن الثالث عشر قبل الميلاد، ويرى البعض الآخر أن صدورها كان في القرون الأولى قبل ميلاد المسيح ﷺ. وقد ذكر فريق آخر منهم أنها صدرت في سنة 215 بعد الميلاد، أما الرأي الراجح إلى سنة 200 قبل الميلاد وأن هناك عدة مدونات أخرى في الهند قد سبقتها في الوجود[2].

ومن الملاحظ أن هذه المدونة على درجة عالية من الأهمية، حيث بسط قانون العقوبات فيها الحماية اللازمة لحرمة المسكن للأفراد واعتبر الاعتداء على المنزل جريمة يجب توقيع عقوبة صارمة لمن يقترفها، وذلك حفاظا على أسرار الأفراد من الانتهاكات الصادرة عن الآخرين[3].

كما يمكن الإشارة إلى تأثر القانون المصري الصادر في 1904 بهذه المدونة وبقانون العقوبات فيها خاصة. فكان المصدر الذي أخذ المشرع عنه جريمة الاعتداء على حرمة ملك الغير.

فكانت المادة 264 من مدونة مانو تعاقب كل شخص يقتحم منزلا ما أو مستودع مياه أو حديقة أو فناء وذلك بفرض غرامة خمسمائة بناس. بينما تنزل هذه الغرامة إلى مائتين بناس إذا ما ارتكبت هذه الجريمة عن طريق الخطأ[4].

كما تشير النصوص التي أوردتها هذه المدونة إلى أنها لا تحمي فقط ضد الاعتداء على المنزل بالقوة بهدف شغله، ولكنها تحمي أيضا ضد الاعتداء البسيط بالدخول والبقاء فيه دون رضاء صاحبه، بل أنها بسطت الحماية إلى ملحقات هذا النص حيث نصت المادة 230 من قانون العقوبات الذي تضمنته المدونة على أنه: « يجب إعدام كل من يسطو على حانوت أو مستودع أو مخزن أسلحة أو مقبرة أو من كان يسرق الخيول والأفيال (الفيلة) وعربات الكارو ».

بالإضافة إلى ذلك، تعرضت المدونة إلى جريمة أخرى قد يتعرض لها المنزل وقررت بشأنها حالات متنوعة من العقاب وهي السرقة، وجاءت بهذا الخصوص المادة 267 لتعطي للمالك سلطة قطع يد السارق والقتل بالخازوق لمن يدخل من المجرمين المنزل ليلا ويسطو عليه.

---

1 – كان يسكن الهند وقت صدور هذه المدونة شعب يتحدث لغة آرية هندوأوزية ونسبت إلى مانو وهو اللقب الذي يطلق على ملوك الهند المؤلهين (البراهميين).

2 – للمزيد من التفاصيل، راجع: د/ محمود سلام زناتي: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص 127؛ د/ صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص 141.

3 – آدم عبد البديع آدم: الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، سنة 2000، ص 35.

4 – د/ محمود سلام زناتي، تاريخ النظم القانونية، مرجع سابق، ص 07.

من هنا يمكن الاستنتاج بأن هذه المدونة كانت سباقة في الإشارة إلى المفهوم الحديث للمسكن[1]، وتكون بذلك قد خطت خطوة متقدمة في تطوير جريمة انتهاك حرمة المسكن عن طريق التوسع في مفهومه بمد نطاق حمايته إلى ملحقاته كما أوردتها المادة 230 سابقة الذكر.

ورغم ذلك بقي بعض الفقهاء[2] مقتنعون – رغم التجديد الذي جاءت به المدونة – بأن المصلحة القانونية من الجريمة في هذه الحقبة التاريخية هي حماية المسكن كبناء أو كمبنى مادي بحت، وإن كان يلاحظ – كما يقرره المؤلف الإيطالي **كافالو** CAVALLO – أن هذا القانون – مدونة مانو: « قد وضع لسرقة المنازل عقوبة شديدة وهي قطع اليدين والقتل بالخازوق التي تعد أشد من العقوبات التي كانت مقررة للسرقات الأخرى الشائعة »[3].

الفرع الثالث

الحياة الخاصة في القانون المصري القديم (Le droit Egyptien ancien)

تعد الحضارة المصرية من بين أعرق الحضارات التي عرفتها الإنسانية بل اعتبرها الكثيرون أصل حضارة العالم ومهدها الأول، أكثر من ذلك فإن « في مصر شعر الإنسان ولأول مرة بنداء الضمير فنشأ الضمير الإنساني بمصر وترعرع بها فتكونت الأخلاق »[4].

وقد مر تاريخ القانون فيها – كما جرى الباحثون على تقسيمه – بعدة مراحل، نتعرض لأهم عصوره القديمة وهي العصر الفرعوني، العصر البطلمي والعصر الروماني[5]. والسؤال المطروح: هل عرف القانون المصري القديم مسألة انتهاك حرمة الحياة الخاصة؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال النقاط الثلاث الآتية:

أولا – في العصر الفرعوني (L'époque pharaonique):

تميّز هذا العصر بصدور أول تشريع مصري أصيل نابع من البيئة المصرية ورد فيه تقنين

---

1 – د/ محمد الشهاوي، اقتنع بذلك في مرجعه السابق، ص 08.

2 – د/ صوفي حسن أبو طالب، مرجع سابق، ص 141؛ وتشاطره الباحثة الرأي تماما؛ د/ محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص 127.

– د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص73.

3 - Cavallo : "La Violazione di domicilio", Napoli, 1938, p 13.

– عن حامد عبد الحكيم رشاد، مرجع سابق، هامش (1)، ص 15.

4 – د/ سليم حسن، مقدمة لكتاب "فجر الضمير"، لمؤلفه جيمس هنري بريستيد، ترجمة طبعة الهيئة المصرية للكتاب، 1999، ص 3؛ عن د/ عصام أحمد البهجي: حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، هامش (2)، ص 31.

5 – أما المرحلة الرابعة والأخيرة وهي مرحلة العصر الإسلامي وتفاديا للتكرار، فضلتُ تناولها في موقف الشريعة الإسلامية (المطلب الثاني الفرع الأول من هذا الفصل)، وكذا في القوانين الوضعية التي سيتم التعرض فيها للقانون المصري (المبحث الثاني من الباب الثاني من هذه الرسالة).

بعض الجرائم الدينية والأخلاقية والاجتماعية[1].

ومما يدل على اهتمام المصري القديم بالحياة العائلية باعتبارها مستودع أسرار الحياة الخاصة هو اكتشاف أقدم آثار العالم على جدران المقابر[2] في مدينة منف العتيقة ظهرت على شكل نقوش[3] تعبر عن الألفة والحياة الأسرية.

ويمكن القول بأن هذه النصوص وهي من أقدم ما عثر عليه في هذه الحقبة التاريخية للإنسانية تعد الدليل المادي الملموس والقاطع على وجوب احترام حرمة البيوت وعدم الإطلاع على الساكن فيها.

فيما بعد وردت تعاليم أمنموبي[4] التي تزخر بالعديد من المواعظ والحكم التي توجب احترام الحياة الخاصة، حيث ورد على سبيل المثال في الفصل الثالث منها وجوب معاملة المتطفل بالتأني، في الفصل الثامن وجوب التحلي بالسمعة الحسنة وفي الفصل الحادي والعشرين يقول أمنموبي: « لا تنشرن أقوالك للآخرين والرجل الذي يخفي أخباره خير من الذي يفشي شيئا يضره » أي أنه يحبذ ويدعو لحفظ الأسرار التي أهم خصائص الحياة الخاصة[5]، ويمكن كذلك الاستدلال على حرص المصريون القدماء على حرمة الحياة الخاصة بالرجوع إلى كتاب الموتى[6]، حيث ينهى فيه عن التلصص والسبّ والتسمع[7]. كما كان الحكم آني يدعو في هذا العصر إلى المحافظة على السمعة الحسنة[8].

هذا عن الجانب الأخلاقي والاجتماعي للعناية بحرمة الحياة الخاصة، أما عن الجانب

---

1 – من المعروف أن التشريع المصري القديم كان يهدف إلى التمييز بين التشريع والدين وهذا ما جسده بالفعل الفرعون بوكخورس.

2 – قدّر عُمْر هذه المقابر من خلال البحوث العلمية الجدية والحديثة التي أجرتها بعثة من معهد جامعة CHICAGO بحوالي 5000 (خمسة آلاف) عام ق. م للمزيد من التفاصيل راجع: د/ سليم حسن: موسوعة مصر القديمة، ج 17، الأدب المصري القديم، مكتبة الأسرة، 2000، ص 146 إلى 148.

3 – يرجع تاريخ هذه النقوش إلى حوالي 3000 (ثلاثة آلاف) عام ق. م ويعتبرها جيمس هنري برستيد أول مظهر لحياة الأسرة في العالم القديم، عن عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، هامش 2، ص 32.

4 – وهي تعاليم مكتوبة على ورق البردى (Le Papyrus) وبعد أن حصل عليها السير ولس بيرج (Sir Wills Bearg) سنة 1888 فهي محفوظة اليوم في المتحف البريطاني. وحصر العلماء تاريخها بين عصر الأسرة الحادي والعشرين أو الثاني والعشرين.

– د/ سليم حسن، مرجع سابق، ص 231.

5 – المرجع نفسه، ص 257.

6 – جيمس هنري بريستيد، ترجمة د/ سليم حسن، عن د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 286.

7 – التسمع يعني التجسس عن طريق الاستماع إلى أخبار وأسرار حياة الناس الخاصة دون وجه حق.

8 – جيمس هنري بريستيد، عن عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 344 إلى 348.

التشريعي وفيما يخص هذا الجانب فقد عالجت القوانين الجنائية سالفة الذكر هذه المسألة عندما بسطت بعض الأحكام فيها حماية ولو غير مباشرة للمنزل، وذلك بعد أن تم تقسيم الجرائم إلى جرائم جنائية (أو الجنايات) بالمعنى الدقيق وجرائم جنائية بسيطة (أو الجنح) [1].

للأسف، إن قلة المراجع والوثائق وكذا ندرة المصادر العلمية حالت دون الحصول على معلومات كافية عن نظام الجرائم والعقوبات في هذا العصر المصري القديم.

فيما عدا وجود بعض الخطوط العريضة عن الأفعال المختلفة المجرّمة والمعاقب عليها. فقد جاء على سبيل المثال في نصائح تباع حوتب – وزير فرعوني – في شأن جريمة الزنا وبمناسبة التلميح إلى حرمة الحياة الخاصة وحرمة المسكن أنه « إذا أردت أن تطيل صداقتك في بيت تزوره سيدا كنت أم أخا أم صديقا فاحذر الاقتراب من النساء في أي مكان غير لائق لمثل هذا العمل وليس من الحكمة أن تفرط في الملذات فقد انحرف ألف رجل عن جادة الصواب بسبب ذلك، إنّها لحظة قصيرة والموت جزاء الاستمتاع بها... »[2].

هكذا يعتبر نهي المشرع المصري عن ارتكاب جريمة الزنا حماية للمسكن وبالتالي لحرمة الحياة الخاصة، وكذا بالنسبة للسرقة[3] التي جرّمها ووضع لمن يرتكبها عقوبة شديدة[4].

وقد تمتع المصريون القدماء آنذاك برخصة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم من هذا الانتهاك لهذا السبب (جريمة الزنا) أو ذاك (السرقة) دون سداد أية رسوم، وكان ذلك يعكس الاهتمام بحقوق الأفراد والمساواة بين الأغنياء والفقراء[5].

وفي هذا المعنى يمكن الإشارة إلى ما ذكره أحد المؤرخين أن روح قوانينهم هي إعطاء الحماية والمساعدة وضمانهما للمظلومين والمتضررين، وسهر الحكماء المصرين على مد النصح في كل شيء من شأنه التوصل إلى إصدار حكم عادل[6].

---

1 – للمزيد من التفاصيل راجع: د/ عبد الرحيم صدقي، مرجع سابق، ص 29؛ د/ محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص 204؛ د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 36.

2 – د/ عادل مصطفى بسيوني: الوسيط في تاريخ القانون المصري، دار نهضة الشرق، 1997 – 1998، ص 75؛ د/ عبد الرحيم صدقي، مرجع سابق، ص 29–30؛ د/ صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص 154 وما بعدها.

3 – حين يتم اقترافها داخل منزل الأفراد بوجه خاص لأن هذا المكان هو دليل رعاية المشرع لحرمة الحياة الخاصة عن طريق انتهاك حرمة المنزل.

4 – د/ عادل مصطفى بسيوني، مرجع سابق، ص 75.

5 – د/ محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص 115. وللمؤلف نفسه: حقوق الإنسان في مصر الفرعونية، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، 2003، ص 07.

6 – WILKINSON : The ancient Egyptians, younger, Vol 2, Senate page 204.

– عن د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، هامش 3، ص 09.

هكذا نتوصل إلى أن الوضع في العصر الفرعوني يعد أكثر وضوحا بالمقارنة مع المدونات السابقة، وأن انتهاك حرمة المنزل والحياة الخاصة بالتالي، جريمة معاقب عليها وإن تداخلت هذه الجريمة مع جرائم أخرى كثيرة[1]، « إلا أن هذا لا ينفي وجود حماية غير مباشرة للحياة الخاصة »[2].

ثانيا – في العصر البطلمي (L'époque Batlamique):

بالنسبة للوضع في العصر البطلمي[3]، فقد تميز هذا العصر بازدهار التجارة واتساع نطاق العمليات التجارية لذلك اتجه اهتمام القوانين في هذه المرحلة إلى الجرائم الاقتصادية.

أما في إطار القانون الجنائي، فقد قسم المشرع الجرائم إلى طائفتين تتعلق الأولى بالصالح العام وهي الجرائم العامة، وتتعلق الثانية بالمساس بالمصالح الخاصة للأفراد منها جرائم الاعتداء على النفس والأموال والعرض والأخلاق[4]، وفي هذا الموضوع ضمن حماية حرمة المسكن لأن البطالمة سمحوا لجميع الطوائف المقيمة بمصر بتطبيق شريعة كل منهم وبحرية العقيدة في مصر لجميع الجاليات الأجنبية[5].

ومن ضمن الجرائم الخاصة المعاقب عليها بعقوبات شديدة تلك التي تخص السرقة والإتلاف والزنا والاغتصاب متى تمت داخل المساكن أو المعابد، لأن تلك الاعتداءات تعتبر مساس بحرمتها.

ثالثا – في العصر الروماني (L'époque Romain):

بقيت القوميات المختلفة المقيمة في مصر قديما تطبق شرائعها الخاصة بها، كما كان عليه الحال في عصر البطالمة – واستمر هذا المبدأ الذي اتبعه الرومان على حاله إلى غاية تطبيق

---

1 – THONISSEN : "Etudes sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens", Paris, 1869, Vol 11, p 195 et s.

– عن د/ حامد عبد الحكيم رشاد، مرجع سابق، هامش 2، ص 16؛ كذلك راجع: د/ عادل مصطفى بسيوني، مرجع سابق ، ص 75؛ د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 37.

2 – ما زال بعض من الفقه القانوني يراوده الشك حول التعرض للحياة الخاصة في هذه الحقبة التاريخية وهذا إحساس الدكتور الفاضل حامد عبد الحكيم رشاد بصفة مخصوصة، أما أنا فأعتقد بصفة جازمة أن القوانين والتعاليم المختلفة المذكورة وإلى غاية هذه المرحلة، قد اعتنت بشكل قاطع ومباشر بالحياة الخاصة عن طريق ضمان حرمة المسكن الذي يعتبر عنصرا من عناصر الحياة الخاصة كما سيأتي بيانه فيما بعد وفي الموضع المخصص له.

3 – يعتبر العصر البطلمي الفترة التاريخية الموالية للعصر الفرعوني كانت بدايته باستيلاء ألكسندر الأكبر (Alexandre le grand) على مصر سنة 332 ق. م ونهايته بخضوع مصر لدولة الروم، تفاصيل العصر في مرجع د/ محمد شوقي مصطفى الجرف: الحرية شخصية وحرمة الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، حقوق الإسكندرية، 1990، ص 140 وما يليها؛ د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 9 و10؛ د/ محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص 237.

4 – آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 37؛ د. عادل مصطفى بسيوني، مرجع سابق، ص 76 و77.

5 – من أهم هذه الجاليات يمكن ذكر اليهود والإغريق والفرس، راجع: د/ صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص 50.

القانوني الروماني[1] في مصر.

وقد اعتنق الرومان مبادئ سامية واعترفوا للأفراد بحقوق كثيرة.

كما قسم المشرع الروماني – كغيره من المشرعين القدماء في القوانين القديمة – القوانين وفقا لمعيار المصلحة إلى جرائم عامة تتمثل في الأفعال غير المشروعة الماسة بالمصلحة العامة، وجرائم خاصة تتمثل في الأفعال والانتهاكات التي يقع على المصلحة الخاصة لأحد الأفراد في المجتمع.

وبما أن هذا التقسيم يقوم على نوع المصلحة محل الاعتداء، فقد اعتبرت جريمة انتهاك حرمة المسكن – وبالتبعية حرمة الحياة الخاصة – من الجرائم العامة بحسب طبيعتها[2] من هنا يمكن التوصل إلى أن القانون المصري القديم، بتطبيق القانون الروماني خلال فترة الحكم الروماني لمصر، قد شهد المراحل الأولى لحماية حرمة الحياة الخاصة، بحماية حرمة المسكن[3].

نصل هكذا بعد التعرض للعصر المصري القديم – بمختلف مراحله – إلى بيان اهتمام المصري القديم فعلا بأهم مظاهر الحياة الخاصة كالسمعة وحرمة المنازل والتجسس، حيث اعتبرها الحاكم جرائم قرر لها عقوبات خاصة شديدة أو مشددة بحسب الأحوال.

كما عرف المصري القديم تطبيقات حقيقية وفعلية للحياة الخاصة منذ آلاف السنين ولو في مظاهرها البدائية[4]، وهذا على عكس ما ذهب إليه بعض الفقه العربي[5].

---

1 – بدأ تطبيق القانون الروماني عندما أصدر الإمبراطور كراكالا (CARACALLA) مرسوما عام 212م، عرف باسمه والذي بمقتضاه منح الجنسية الرومانية لكل الأحرار من سكان الإمبراطورية ومدد تطبيق المرسوم هذا على سكان مصر لمختلف قومياتهم فاعتبر بذلك المصريون والإغريق واليهود وكذا الفرس مواطنين رومانيين مما ألزم تطبيق القانون الروماني عليهم.

– راجع في هذا المعنى: د/ محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص 359؛ راجع أيضا: د/ عادل بسيوني، مرجع سابق، ص 32.

2 – د/ عمر ممدوح مصطفى: القانون الروماني، ط 5، دار المعارف، 1965 – 1966، ص 81؛ د/ صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص 402؛ د/ محمود سلام زناتي، حقوق الإنسان في مصر الفرعونية، مرجع سابق، ص 8، وكذلك ص 25 ... 30.

3 – التعرض لمراحل تطور هذه الحماية عند دراسة هذا الموضوع في القانون الروماني، وذلك في المطلب الثاني القادم (الفرع الثاني منه).

4 – د/ عمر ممدوح مصطفى، مرجع سابق، ص 81.

5 – د/ أحمد حلمي السيد علي يوسف: الحماية الجنائية لحق الإنسان في حياته الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 1983، ص 17.

– يستند هذا الفقيه إلى عوامل جغرافية وجيولوجية أي إلى عوامل طبيعية لاستبعاد إمكانية اهتمام المصريون القدماء بمظاهر الحياة الخاصة حيث أنه يرى أن الإنسان قبل ميلاد المسيح عليه السلام كان يعيش في بيئة جليدية قاسية كان يتكيّف مثله مثل الحيوان معها. =

المطلب الثاني

الحياة الخاصة في الشرائع الغربية القديمة

من الأهمية بمكان أن نشير إلى أن شعوب الشرق كانت سباقة إلى تدوين القانون وهذا بإجماع المفكرين ورجال التاريخ والقانون.

أما شعوب الغرب فلم تصل إلى هذه المرحلة إلا في تاريخ لاحق وبعدة قرون، وأقدم الشعوب الغربية هي الإغريق والرومان[1]، ثم في وقت لاحق الجرمان كلها لم تعرف الحق في الحياة الخاصة بل اهتمت فقط بحرمة المسكن[2].

الفرع الأول

في التشريع الإغريقي[3] (Le droit grec)

عرف القانون الإغريقي وتعرض للمرحلتين البدائيتين والمتتاليتين من مراحل حماية حرمة المسكن غير المباشرة، وذلك في صورتيهما المادية أولا بالعقوبة الأصلية المناسبة وثانيا في صورتها الشخصية المشددة.

فالحماية من جريمة انتهاك حرمة المسكن في مرحلتها الأولى كانت تهدف حماية المسكن كبناء مادي وبالتالي المصلحة القانونية كانت هي أيضا مادية، وقد استدل على ذلك أحد الفقهاء[4] حين ذكر التشريع الذي أصدره أحد الحكام اليونانيين والذي نص فيه على عقوبة أصلية لأي

=- ولا أشاطر هذا الفقيه الرأي لوجود نصوص قاطعة مشار إليها في المتن أتت بالدليل المادي الملموس من جهة، ومن جهة أخرى حجة الفقيه خاطئة لأنه يخلط بين العصور الجيولوجية المتعاقبة، حيث أنه خلال إحدى هذه العصور وهي العصور الحجرية القديمة السفلى اعتدل الجو، بعد تقهقر الجليد، فاستطاع الإنسان أن يعيش في الهواء الطلق على شواطئ الأنهار وغيرها، من هنا بدأت الحياة على ضفاف نهر النيل تترك آثارها، فأصبحت الحياة بذلك ممكنة بعد زوال الجليد وقبل ميلاد المسيح عليه السلام لمدة من الزمن طويلة جدا، تفوق آلاف السنين، وبالإمكان السهل التأكد من هذه الظواهر الطبيعية بالرجوع إلى المؤلفات العديدة في الجيولوجيا والتاريخ، كمرجع د/ سليم حسن، مرجع سابق، ج 1، ص 29.

1 – د/ رضا فرج، مرجع سابق، ص 2 وما بعدها؛ ود. صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص 235.

2 – إلا أنني أعلن مرة أخرى وأكرر الفكرة المقتنعة بها أن اعتناء هذه الشرائع بحرمة المسكن دليل قاطع على بداية فكرة حرمة الحياة الخاصة ونضجها لديها وبالتالي ضمانها على الأقل كبذرة أولى في شكل بدائي.

3 – هذا المصطلح هو التعبير والترجمة اللاتينية (GREC) الذي يقابله مصطلح يوناني في اللغة العربية.

4 – وهو الفقيه (THONISSEN) في مؤلفه:

"Le droit pénal de la république Athénienne", Paris, 1870, Vol. 11, p 202.

– عن د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، الهامش 2، ص 11؛ كذلك د/ حامد رشاد، مرجع سابق، هامش 1، ص 20؛ د/ صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص 344.

شخص يقبض عليه وهو يقوم بفتح منفذ في حائط منزل الغير ليتسلل من خلاله داخله.

أما الجريمة في مرحلتها الثانية – البدائية كذلك – والتي أصبحت فيها وسيلة لارتكاب جريمة أخرى، فتتمثل في سرقة المنازل عن طريق الكسر وقد قرر لها المشرع اليوناني عقوبة أشد من السرقات الأخرى[1].

في هذه المرحلة اختفت المصلحة القانونية من العقاب لأن هذا النوع من المصلحة كان في الوقت الذي ساد فيه الإحساس بقيمة الأشياء المادية الملموسة لدى الشعوب آنذاك، إلى أن تطورت الحياة في العصور التالية – وكان هذا التطور تلقائيا – وأصبحت الأمور المعنوية محل اهتمام واعتبار فظهرت بعض الإشارات والملامح الأولى في تاريخ جريمة انتهاك حرمة المسكن[2].

غير أن بعضا من الفقه لم ينسب للإغريق معرفة حرمة الحياة الخاصة لعدم وجود الدليل لديهم على إقرار مبدأ حرمة المسكن[3].

الفرع الثاني

في التشريع الروماني (Le droit Romain)

للقانون الروماني[4] مرتبة رفيعة بين القوانين الوضعية القديمة وهذه المرتبة العليا امتدت جذورها إلى القوانين الحديثة باعتبار أن معظم الدول استنبطت أحكام تشريعها منه، سواء كانت هذه الدول أوروبية أم عربية[5]، حيث كان القاعدة الأساسية والمصدر التاريخي لكل التشريعات الوضعية الحديثة[6].

---

1 – د/ صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص 273.

2 – رأي الفقيه كافالو (CAVALLO)، مرجع سابق، ص 25، عن د/ حامد رشاد، مرجع سابق، هامش 2، ص 21، وأشاطر هذا الرأي تماما لصحته من الوجهتين التاريخية والقانونية رغم معارضة فقهاء آخرين كما سيأتي بيانه.

3 – من أشد المنكرين لمعرفة اليونانيين لحرمة الحياة الخاصة عن طريق إقرار حرمة المسكن الأساتذة:

– د/ محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص 321؛ كذلك الفقيه الإيطالي ,(FASO IGANZIO)
- "La liberta di domicilio", Milano, 1968, p 05.

– عن د/ حامد رشاد، مرجع سابق، هامش 3، ص 21. أما البعض الآخر من الفقه فلم يظهر رأيه بوضوح ولم يجزم في هذه المسألة واكتفى بذكر آراء الآخرين كالأستاذ د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 12؛ ود/ حامد رشاد، مرجع سابق، ص 21.

4 – يعرف كذلك القانون الروماني بالقانون المكتوب أو العقل المكتوب (La raison écrite) مقارنة بالقواعد الجرمانية المعروفة بالقانون العرفي.

5 – كالجزائر ومصر.

6 – في فرنسا مثلا انتقلت معظم أحكامه إلى المجموعة المدنية أو القانون المدني الفرنسي الصادر في 1804 والمعروف بقانون نابليون؛ وفي مصر أخذت عنه المجموعة المختلطة المصرية الصادرة في 1876، وكذا القانون المدني الأهلي الصادر في 1883 وأخيرا القانون المدني الصادر في جوان 1948؛ أخذ من القانون الروماني أيضا القانون المدني الألماني المدني الصادر في 1900؛ القانون المدني الجزائري الصادر في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانونين رقم 05–10 الصادر في 20 جوان 2005 ورقم 07–05 الصادر بتاريخ 13 ماي 2007 هو الآخر كنظيره المصري اقتبس معظم أحكامه من القانون الفرنسي.

كما أن القانون الروماني يدرس لهذا السبب في معظم جامعات العالم، حتى في البلاد التي لم تمتد إليها الإمبراطورية الرومانية ولم تمسها الثقافة اللاتينية كاليابان وأمريكا[1].

أما عن موقفه من موضوع حرمة الحياة الخاصة فإن الإشارة إليه كانت – كما في كل القوانين القديمة تقريبا – بداية بحماية المسكن بمفهومه المادي. إلا أن القانون الروماني أضفى على هذه الحماية الصبغة الدينية حيث اعتبرت المساكن أماكن مقدسة موضوعة تحت حماية الآلهة، وعليه، فإن الاعتداء على هذه المساكن يعد تبعا لذلك جريمة دينية، وفي هذا الشأن كتب الأستاذ كافالو يقول بأن: « الإله المقدس الذي كان يوجد في كل منزل إله لحمايته »[2]، بل أنه يتبين من القانون الروماني – كما اتجه إليه رأي – أن المصلحة المحمية في جريمة انتهاك حرمة المسكن قد ظهرت في البداية مثالية غير قائمة بذاتها[3]، أي كانت متداخلة – من حيث التقسيم – مع جرائم أخرى، متجانسة معها وكانت جرائم عامة ضد الأشخاص تدخل في إطار فكرة إنوريا (INIURIA)[4] وحماية المسكن واضحة في القانون الروماني ويمكن استنتاج ذلك من الأحكام القانونية المباشرة وغير المباشرة[5]، إلا أن هذه الحماية تبقى خاصة بالمبنى ولو اعتبرت اعتداء على الشخص – فالمعنى المقصود هو اعتداء على الشخص في حيازته المادية للمسكن سواء كان الحائز هو المالك أو منتفع بمقابل كالمستأجر أو منتفع بدون مقابل كالضيف، وعليه، فإن فكرة

---

1 – للمزيد من التفاصيل عن التطور التاريخي للقانون الروماني، راجع: د/ رضا فرج، مرجع سابق، مقدمة الموضوع، ص 01 وما يليها.

2 – كافالو، مرجع سابق، ص 26، عن د/ حامد رشاد، مرجع سابق، هامش 3، ص 22.

3 – د/ عمر ممدوح مصطفى، مرجع سابق، ص 81.

4 – فكرة INIURIA كما جاء في القانون الروماني فكرة جمع فيها الصور الثلاثة للاعتداء على الشخص العقوبات البدنية (Les peines corporelles) المناسبة لها، وهي واردة في قانون كرنيليا (Lex Corneilia) كالآتي:

أ – جريمة الضرب البسيط (la pulsato) دون إحداث جروح.

ب – جريمة الضرب مع إحداث جروح أو عاهات (la verbratio).

جـ – جريمة الاعتداء على المسكن: فهي تضم كل الجرائم ضد الشخص بما فيها الجرائم ضد الأموال ويحق للشخص المضرور فيها رفع دعوى إنيوريوم (L'actio iniurium)، على العكس من فكرة إنجيوريا (Ingiuria). فهي تضم كل الجرائم ضد الجوانب المعنوية للشخص كالسبّ والقذف، ويحق للشخص فيها رفع دعوى إنجوريوم (L'actio ingiurium).

5 – من الأحكام المباشرة يمكن الرجوع إلى نص المادة الثانية من قانون كورنيليا، أما من الأحكام غير المباشرة فيمكن الرجوع إلى نص المادة السابقة من نصوص Digesta (ديجستا) وهي الموسوعة أي (l'encyclopedie)، التي تم فيها تجميع القانون الروماني القديم والنصوص الواردة في مؤلفات الفقهاء بأمر من الحاكم جوستنيان عام 530. وفيها تشدد العقوبة على من يسرق عن طريق انتهاك حرمة مسكن الغير. كذلك الرجوع إلى نص المادة السادسة من قانون (Lex Lulia) التي تشدد العقوبة على من يسرق عن طريق انتهاك حرمة المسكن عن طريق عصابة أو الاعتداء على المسكن بحمل السلاح. للمزيد من التفاصيل، راجع المرجع القيّم للـــ: د/ رضا فرج، مرجع سابق، ص 208 وما بعدها خاصة الصفحة 211 وما يليها.

حماية حق الشخص في ممارسة نشاط حياته الخاصة داخل المسكن – في مفهومها الحديث – فكرة مستبعدة وذلك باعتراف الفقه الإيطالي[1] بذلك مستندا إلى أن مفهوم الحياة الخاصة لم يكن معروفا في تلك العصور من جهة ومن جهة أخرى إلى سطحية النصوص المتعلقة بالموضوع[2].

الفرع الثالث

في التشريع الجرماني

انفرد القانون الجرماني في هذا الموضوع بأن خطى خطوة تالية لم تعرفها القوانين الغربية القديمة، حيث كان أول هذه القوانين من حدد صراحة المصلحة القانونية من الجريمة وبين بأنها: « أمن وسكينة المسكن »[3]، ولأول مرة قامت جريمة انتهاك حرمة المسكن كجريمة قائمة بذاتها أي مستقلة عن الأنواع الأخرى من الجرائم، وتعتبر كذلك مهما كان شكل الانتهاك سواء بالسطو المسلح أو الاقتحام البسيط أو باستعمال القوة وهي أكثر الصور خطورة والتي ظهرت في فترة متأخرة.

وزاد القانون الجرماني حماية للمسكن بصفة أوسع من تلك التي كان يمنحها القانون الروماني وقد تجسد ذلك في الأحكام والعقوبات التي كان يتضمنها فكان قانون Lex Frisiorm ينص على أن للإنسان الحق في ألا يزعج في منزله، وأن يتمتع بالهدوء داخله وأباح قتل من يقتحم منزل الغير مع الإعفاء من العقاب[4]، كما كان يميز بين الفاعل الأصلي والشريك في حالة تعدد الأشخاص المعتدين[5].

هكذا فصل القانون الألماني في المصلحة القانونية المحمية في هذه الجريمة بين الملكية والحيازة وحتى الشخص المقيم في المنزل وبين حرمة المسكن المعنوية أي أمنه وسكينته.

---

1 – كالأستاذين (MANZINI) و(CAVALLO)عن د/ عمر ممدوح مصطفى، مرجع سابق، ص 83؛ والأستاذ (FASO) عن د/ حامد رشاد، مرجع سابق، هامش 2 و3، ص 26.

وجاء هذا القانون نتيجة لاختلال الأمن والنظام خلال الحرب الأهلية التي سبقت توليه الحكم، لأكثر من التفاصيل راجع مؤلف د/ عمر ممدوح مصطفى، مرجع سابق، ص 61 وما يليها.

2 – أهمها قانون كورنيليا (Le droit Cornelien) الذي صدر في العهد الأخير من الجمهورية أثناء دكتاتورية القائد أسيليا سنة 81 ق. م. وجاء هذا القانون نتيجة لاختلال الأمن والنظام خلال الحرب الأهلية التي سبقت توليه الحكم. لمزيد من التفاصيل راجع: د/عمر ممدوح مصطفى، مرجع سابق، ص61 وما يليها.

3 – SPOHN (H. U), La protection de l'intimité de la personne par le droit de la responsabilité en France et en Allemagne, Thèse, Nancy, 1967, p 43.

- Voir également : JESCHEK (H.H): "La protection pénale des droits de la personnalité en Allemagne", R.S.C, 1966, p 19 ; Voir également : FERRIER (D) : La protection de la vie privée, Thèse de doctorat, Toulouse, 1973, p 37.

– راجع كذلك في الموضوع نفسه: د/ صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص 277.

4 – لقد سوى المشرع الألماني في هذا الموضوع – بصفة استثنائية – بين الأحرار والرقيق، وهذا دليل على العناية الكبيرة التي يوليها لحرمة المسكن وحرصه على احترام كل شرائح المجتمع له.

5 – د/ محمد شوقي مصطفى الجرف، مرجع سابق، ص 147.

المبحث الثاني

الحق في الحياة الخاصة في الشرائع السماوية

إنّ التطور الذي تعيشه الإنسانية مستمر عبر الزمان ويمس كافة مجالات الحياة وجوانبه المادية الدنيوية والروحية، وبالنسبة لهذا الجانب الأخير – وهو التطور الروحي الديني – يتعين التوغل داخل هذا الزمان والتوقف فيه عند ثلاث مراحل دينية تركت بصمتها فيها وهي: الديانات اليهودية، المسيحية والإسلام. هذا الجزء من الموضوع يتم التعرض له على مرحلتين:

الحق في الحياة الخاصة قبل الإسلام (المطلب الأول)، والحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحق في الحياة الخاصة قبل الإسلام

لقد بصمت كلا من الديانة اليهودية التي نزلت على سيدنا موسى عليه السلام، والديانة المسيحية التي نزلت على سيدنا عيسى عليه السلام، البشرية في الأزمنة السابقة على نزول القرآن الكريم على النبي ﷺ على فترتين متتاليتين. ويتم فيما يلي التعرض لمدى عناية كل منهما بالحياة الخاصة للأفراد آنذاك، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

الحق في الحياة الخاصة في الديانة اليهودية (Le Judaïsme)

إنّ الحياة الخاصة[1] قديمة قدم البشر[2] بدءا من سيدنا آدم عليه السلام إلى يومنا هذا وستبقى لصيقة بصاحبها حتى يرث الله الأرض ومن عليها.

وفيما يخص الديانة اليهودية في هذا الموضوع فقد جاء في التوراة[3] (LA TORAH) ما

---

1 – أو الخصوصية على حد تعبير أغلب المؤلفين والفقهاء الشرقيين كما سيظهر في المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول.

2 – د/ حسام الدين كامل الأهواني، الحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 03.

3 – التوراة هو كتاب الله المقدس المنزل على بني إسرائيل وهم أتباع الديانة اليهودية التي تنسب إلى سيدنا موسى عليه السلام، تدعى التوراة أيضا العهد القديم l'ancien testament وتنقسم إلى مذهبين:

1 – الربانيين (Les rabbins) ويؤمنون بالكتاب (التوراة) والسنة أي التلمود (Le talmud). وهم ينقسمون إلى طائفتين: الاشكنازيم هو يهود الغرب والسفرديم وهم يهود الشرق.

2 – القرائين لا يعتقدون سوى فيما يقرأ (في التوراة).

– للمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع، راجع: د/ ثروت أنيس الأسيوطي: نظام الأسرة بين الاقتصاد والدين – الجماعات البدائية – بنو إسرائيل، 1966، دار النهضة العربية، مصر، ص 121 وما بعدها.

يشير إلى حرص الإنسان على ستر خصوصياته. وفي هذا الصدد أشار سفر التكوين[1]، إلى حرص آدم وحواء على ستر ما ظهر منهما بعد أن أكلا من الشجرة التي وسوس لهما الشيطان الاقتراب منها مخالفة لأمر الربّ[2].

هذه الحادثة هي التي رواها القرآن الكريم في سورتي البقرة والأعراف[3].

كما جاء في هذا الجزء من التوراة أيضا[4]: « وكانت الحية أحيل جميع الحيوانات البرية... فقالت للمرأة[5]: أحقا قال الله: لا تأكلا من كل شجر الجنة؟ فقالت المرأة للحية: من ثمر شجر الجنة نأكل، وأما ثمر الشجرة التي في وسط الجنة، فقال الله لا تأكلا منها... فقالت الحية للمرأة: لن تموتا بل الله عالم أنه يوم تأكلان منه تنفتح أعينكما فتكونان كالله عارفين الخير والشر، فرأت المرأة أن الشجرة جيدة للأكل وأنها بهجة للعيون وثمينة لفتح الذكاء، فأخذت من ثمرها وأكلت وأعطت زوجها أيضا – الذي كان بالقرب منها – فأكل، فانفتحت أعينهما وعلما أنهما عريانان فخاطا أوراق التين وصنعا منها لأنفسهما مآزر »[6].

---

1 – وهو أحد الكتب الخمسة التي تتكون منها التوراة إلى جانب الخروج واللاوين (الأخبار) والعدد والتثنية.

2 – هذا المصطلح يستعمله المسيحيون واليهود بينما المسلمون يستعملون كلمة «الله».

3 – أ – سورة البقرة الآيتين 35 – 36 في قوله سبحانه وتعالى: ﴿ **وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلا مِنْهَا رَغَداً حَيْثُ شِئْتُمَا وَلا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ ۞ فَأَزَلَّهُمَا الشَّيْطَانُ عَنْهَا فَأَخْرَجَهُمَا مِمَّا كَانَا فِيهِ وَقُلْنَا اهْبِطُوا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ وَلَكُمْ فِي الأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَى حِينٍ** ﴾ .

– ب – سورة الأعراف الآيتين 26 و27 في قوله جلّ جلاله: ﴿ **يَا بَنِي آدَمَ قَدْ أَنْزَلْنَا عَلَيْكُمْ لِبَاساً يُوَارِي سَوْآتِكُمْ وَرِيشاً وَلِبَاسُ التَّقْوَى ذَلِكَ خَيْرٌ ذَلِكَ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ لَعَلَّهُمْ يَذَّكَّرُونَ ۞ يَا بَنِي آدَمَ لا يَفْتِنَنَّكُمُ الشَّيْطَانُ كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكُمْ مِنَ الْجَنَّةِ يَنْزِعُ عَنْهُمَا لِبَاسَهُمَا لِيُرِيَهُمَا سَوْآتِهِمَا إِنَّهُ يَرَاكُمْ هُوَ وَقَبِيلُهُ مِنْ حَيْثُ لا تَرَوْنَهُمْ إِنَّا جَعَلْنَا الشَّيَاطِينَ أَوْلِيَاءَ لِلَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ** ﴾ .

4 – Il est écrit selon le texte initial tel que parut dans la bible Genèse 3 : de 1 à 7 : Le serpent était le plus rusé de tous les animaux des champs…Il dit à la femme : Dieu a – t – il réellement dit : Vous ne mangerez pas de tous les arbres du jardin ? La femme répondit au serpent : Nous mangeons du fruit des arbres du jardins. Mais quant au fruit de l'arbre qui est au milieu du jardin, Dieu a dit : Vous n'en mangerez point et vous n'y toucherez point…Alors le serpent dit à la femme : Vous ne mourrez point ; mais Dieu sait que, le jour ou vous en mangerez, vos yeux s'ouvriront et que vous serez comme des Dieux, connaissant le bien et le mal.

La femme vit que l'arbre était bon à manger et agréable à la vue, et qu'il était précieux pour ouvrir l'intelligence, elle prit de son fruit, et en mangea, elle en donna aussi à son mari, qui était auprès d'elle, et il en mangea.

Les yeux de l'un et de l'autre s'ouvrirent, ils connurent qu'ils étaient nus, et ayant cousu des feuilles de figuier, ils s'en firent des ceintures.

5 – المرأة المقصودة هنا هي حواء.

6 – ورد ذلك في الكتاب المقدس – العهد القديم (L'ancien testament) والعهد الجديد (Le nouveau testament) الإصحاح (أو الإجماع) الثالث ص 7، (La Genèse 3) من 2 إلى 7 للمزيد من التفاصيل راجع:

- SEGOND (L) : Le nouveau testament – traduction d'après le texte Grec – nouvelle édition revue, Paris, 1956, p 11 et 12.

– راجع كذلك: د/ ثروت أنيس الأسيوطي، مرجع سابق، ص 122.

كما يتبين أيضا مدى حرص آدم وزوجته حواء على إخفاء وستر عوراتهما – وفقا للديانة اليهودية – حينما ناداه الرب فقال آدم: « سمعت صوتك في الجنة فخشيت لأني عريان فاختبأت »[1].

وإذا واصلنا إمعان النظر فيما جاء في التوراة نجد في موضع آخر أنه: « ابتدأ نوح ﷺ يكون فلاحا وغرس كرما، وشرب من الخمر حتى سكر وتعرى داخل خيمته، فأبصر حام أبو كنعان عورة أبيه وأخبر أخويه خارجًا، فأخذ سام ويافث الرداء ووضعاه على أكتافهما ومشيا إلى الوراء وسترا عورة أبيهما ووجههما إلى الوراء، فلم يبصر عورة أبيهما »[2].

الفرع الثاني

الحق في الحياة الخاصة في الديانة المسيحية (Le Christianisme)

نشير بادئ ذي بدء إلى ظهور المسيحية في أحضان الإمبراطورية الرومانية وأن هذه الديانة لم تكن في حاجة إلى تنظيم المسائل الدنيوية لأن هذه الأخيرة تكفلت بها السلطة الزمنية[3]، بل أكثر من ذلك فإن السيد المسيح ﷺ أمر الناس بألا يهتموا في حياتهم بما يأكلون وبما يشربون ولا لأجسادهم بما يلبسون[4]، فالحياة الدنيا كما أوصاهم أيضا ما هي إلا وسيلة مؤقتة للوصول إلى غاية

---

1 – SEGOND (L), op. cit., p 14.

- Il est écrit selon la bible "Le nouveau testament : Genèse 3, N° 9 et 10 :
« …l'Eternel Dieu appela l'homme, et lui dit : où est – tu ? Il répondit : j'ai entendu ta voix dans le jardin et j'ai eu peur, parce – que je suis nu, et je me suis caché ».

2 – Genèse 9 N° 20 à 23 « Noé commença à cultiver la terre et planta de la vigne. Il but du vin, s'enivra et se découvrit au milieu de sa tente Cham, père de Canaan, vit la nudité de son père, et il le rapporta dehors à ses deux frères.
Alors Sem et Japhet prirent le manteau, le mirent sur leurs épaules, marchèrent à reculons et couvrirent la nudité de leurs père, comme leur visage était détourné, ils ne virent point la nudité de leur père ».

– ***ملاحظة***: أشير إلى أنني لاحظت أخطاء مرجعية وردت في مرجع Louis SEGOND المشار إليه أعلاه وكذلك لدى د/ حسني الجندي، مرجع سابق، ص 23. وذلك بالرجوع إلى "الأصل" وهو الكتاب المقدس La Sainte Bible فالحادثة الأولى (الهامش1) وردت في الإصحاح 3 (Genèse 3) رقم 9 و10 وليس في سفر التكوين (L'exode) رقم 11.

– أما الحادثة الثانية (هامش 2) فقد وردت في الموضع نفسه وهو الإصحاح (أو الإجماع) التاسع لكن في رقم 20 إلى 23 بدلا من 21 إلى 24.

- (Genèse 9 N° 20 à 23) au lieu du N° 21 à 24.

3 – وهي السلطة السياسية حيث كان في هذا العهد التمييز واضحا بين من يملك السلطة الزمنية وهو الحاكم أو الإمبراطور ومن يملك السلطة الروحية أو الدينية وهو البابا أو غيره ممن يمثل هذه السلطة نيابة عن الرب في الأرض.

4 – Jésus dit : « Ne vous inquiétez pas pour votre vie de ce que vous mangerez, ni pour votre corps de quoi vous serez vêtus… ». L'évangile selon Matthieu chapitre 6 verset 25 ; également : l'évangile selon Luc, chapitre 12v. 22.

عليا هي السعادة الأبدية.

وقد اشتهرت المسيحية بكونها ديانة المحبة والتسامح ومن أمثلة ذلك ما جاء في إنجيل متى[1].

أما عن موضوع احترام حقوق الإنسان فإننا يمكن أن نجد في الإنجيل (L'évangile) أو العهد الجديد (Le nouveau testament) ما يدل على ذلك عند المسيحية: فيتضمن إنجيل متى النهي عن المساس بالحق في الحياة، وكذا ضرورة حماية وصيانة الأعراض وذلك بالنهي عن الزنا، ويشدد على استعمال حاسة البصر في الإطلاع على عورات الغير، أو في الأغراض الشريرة، وهو يقول في ذلك: « قد سمعتم أنه قيل للقدماء لا تقتل، ومن قتل يكون مستوجب الحكم.

وأما أنا فأقول لكم أن كل من يغضب على أخيه باطلا يكون مستوجب الحكم، ومن قال لأخيه رقا يكون مستوجب المجمع، ومن قال يا أحمق يكون مستوجب نار جهنم... »[2].

كما يواصل القديس متى (Saint Matthieu) حسب الإنجيل حيث قال أيضا: « وقد سمعتم أنه قيل: لا تَزْنِ، وأما أنا فأقول لكم إن كل من ينظر إلى امرأة ليشتهيها، فقد زنى بها في قلبه، فإن كانت عينك اليمنى تعثرك فاقلعها وألقيها عنك، لأنه خير لك أن يهلك أحد أعضائك ولا يلقى جسدك كله في جهنم »[3].

وقال في مكان آخر من الإنجيل – دائما حسب العهد الجديد وحسب القديس متى –: « سرج الجسد هو العين، فإن كانت عينك بسيطة فجسدك يكون كله نيّرا، وإن كانت عينك شريرة يكون مظلما... »[4].

---

1 – Jésus dit : « Vous avez appris qu'il a été dit : Œil pour œil, et dent pour dent. Mais moi je vous dis de ne pas résister au méchant. Si quelqu'un te frappe sur ta joue droite, présente–lui aussi l'autre. Si quelqu'un veut plaider contre toi, et prendre ta tunique, laisse lui encore ton manteau. Si quelqu'un te force a faire un mille, fais – en – deux avec lui… ». L'évangile selon Matthieu – chapitre 5, Versets 38 – 39 – 40 – 41 ; Voir également SEGOND (L), op. cit. p 10 et suivantes.

2 – الإصحاح الخامس من إنجيل متى، الآيتين 21 و22

Le chapitre 5 de l'évangile selon St Matthieu – Versets 21 et 22 : Vous avez entendu qu'il a été dit aux anciens : Tu ne tueras point, celui qui tuera mérite d'être puni par les juges – Mais moi, je vous dis que quiconque se met en colère contre son frère mérite d'être puni par les juges, celui qui dira à son frère : RACA ! mérite d'être puni par le sanhédrin ; et que celui qui lui dira : insensé ! mérite d'être puni par le feu de la géhenne… ».

3 – Saint Matthieu, chapitre 5 versets 27 à 30 : « Vous avez appris qu'il a été dit : Tu ne commettras point d'adultère. Mais moi, je vous dis que quiconque regarde une femme pour la convoiter a déjà commis un adultère avec elle dans son cœur – Si ton œil droit est pour toi une occasion de chute, arrache-le et jette-le loin de toi, car il est avantageux pour toi qu'un seul de tes membres périsse, et que ton corps entier ne soit pas jeté dans la géhenne ».

– الإصحاح الخامس، الآيات من 27 إلى 30 من الإنجيل حسب القديس متى.

4 – الإصحاح السادس الآيتان 22 و23 من إنجيل متى:

- Le chapitre 6 de l'évangile selon saint Matthieu – versets 22 et 23 :

« L'œil est la lampe du corps. Si ton œil est en bon état, tout ton corps sera éclairé, mais si ton œil est en mauvais état, tout ton corps sera dans les ténèbres ».

في الموضوع نفسه كتب الإمام **أبي حامد الغزالي** مستشهدا بذلك: « قال عيسى عليه السلام للحواريين: كيف تصنعون إذا رأيتم أخاكم نائما وقد كشف الريح ثوبه عنه؟ قالوا: نستره ونغطيه، قال: بل تكشفون عورته! قالوا: سبحان الله من يفعل ذلك؟ فقال: أحدكم يسمع بالكلمة في أخيه فيزيد عليها ويشيعها بأعظم منها »[1].

خلاصة لهذا الفصل يمكن القول أنه بالإطلاع على مختلف المؤلفات التي كتبت سواء في المجال الجنائي، أو في مجال حقوق الإنسان أو في هذا الموضوع بالذات وهو حرمة الحياة الخاصة، نجدها أنها لم تتعرض إلى الحديث عن حقوق الإنسان في اليهودية أو في المسيحية بالتفصيل الذي يشبع الباحثين ويشفي غليلهم العلمي، بل أن الكثيرين لم يتعرضوا إطلاقا إلى هذا الموضوع مقتصرين على الحديث في مؤلفاتهم عن موضوع الأحوال الشخصية لغير المسلمين.

كما أن الباحثين في القانون الجنائي أنفسهم لم يتطرقوا إلى البحث في هذه النقطة.

أخيرا، نجد أن بعض رجال القانون المؤلفين يعيبون على « أتباع هاتين الديانتين – من المصريين – عدم الخوض في مثل هذه الموضوعات »[2]، ولعل هؤلاء المؤلفين والنقاد يعتقدون عن خطأ أو عن صواب أن هذه الفئة من المصريين هي أولى دون غيرها بالتعمق في البحث في الموضوع هذا بحكم ديانتهم المسيحية أو اليهودية[3].

المطلب الثاني

الحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية

تعتبر الشريعة الإسلامية بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة دستور الدساتير فيما أرسته من مبادئ في كافة المجالات لها أصالتها وتميزها عن الشرائع الأخرى السابقة واللاحقة لها، وفيما يعني الموضوع فقد أرست وتكلفت بحماية حقوق وحريات الإنسان وضمنت حرمة حياته الخاصة، بالشكل الذي سيتم بيانه من خلال العناصر التي يتضمنها هذا المطلب.

---

1 – أبو حامد الغزالي: إحياء علوم الدين، ج 2، مكتبة دار التراث الإسلامي، القاهرة، ص 162.

2 – وجهة نظري حول هذا النقد مزدوجة:

أولا: الصواب في الانتقاد تحصره الباحثة في انعدام المؤلفات في موضوع حرمة الحياة الخاصة في الديانتين المسيحية واليهودية.

ثانيا: أما الخطأ فيه هو إحساس بعض الفقه (المسلم) واعتقاده بأن هذا النقص يجب أن يعوضه المؤلفون اليهود والمسيحيين دون سواهم من الباحثين مسلمين كانوا أم غير مسلمين.

– هنا أعارض هذا الرأي وأرى بأن التعرض لهذا الموضوع لا ينحصر في معتنقي الديانتين اليهودية والمسيحية بالضرورة، وإنما يمكن القيام بالبحث فيه من طرف أي فقيه حتى المسلم منهم. فالعلم لا حدود ولا دين له.

3 – د/ حسني الجندي، مرجع سابق، ص25.

– فلأن القرآن الكريم هو الكنز الخالد الذي لا يفنى والمد الرباني الذي لا ينقطع، يحمل آيات بينات من المعاني والمعارف تبقى تكشف الجديد والمزيد حتى يرث الله الأرض وما عليها[1].

– ولأن السنة النبوية هي الحكم الخالدات والعبارات المنتهيات التي تحمل المعنى والصدى البعيدين تعمل على تربية النفوس وإصلاحها وتقويم الأخلاق وتهذيبها[2].

– ولأن الشريعة الإسلامية – للمرة الأخرى وليست الأخيرة – سبقت بأصالتها الكثير من الشرائع الأخرى المعروفة في حماية حرمة الحياة الخاصة وضمانها، حتى اقتدت بها أغلب الشرائع الوضعية وأدخلتها في مدوناتها سواء كانت هذه الشرائع الوضعية عربية أو غير عربية، كما اقتحمت قوانين الإجراءات الجنائية المختلفة حتى غير الإسلامية منها[3]، هذه الأصالة مستمدة من دون شك من أصالة مصدرها السابق على الكثير من المبادئ المعروفة التي « يتشدق بها المتشدقون»[4]، ويدعي المدعون أن لهم الفضل في اكتشافها وإرساء قواعدها.

لهذا كله كان من اللازم الإطلاع على ما ورد من مبادئ مقدسة قررتها الشريعة الإسلامية الغرّاء في مجال حماية الحقوق والحريات الإنسانية، وبالضبط مدى نصيب الحق في حرمة الحياة الخاصة، طرق ممارسته وسبل حمايته.

كل هذا يتم تناوله في فروع ثلاثة على الطريقة الآتية:

الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية من الحق في الحياة الخاصة.

الفرع الثاني: مصادر وأسس الحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث: عناصر الحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول

موقف الشريعة الإسلامية من الحق في الحياة الخاصة

إن دراسة حقوق الإنسان في الإسلام لم تحظ بالعناية اللازمة والكافية بالمقارنة مع العناية نفسها التي أولاها الكتاب والمفكرون لحقوق الإنسان عامة، وفي إطار الأنظمة القانونية المعاصرة فقط، كل هذه الدراسات العامة لم تشر من قريب أو من بعيد إلى الموضوع نفسه في الإسلام[5].

---

1 – د/ فتحي رضوان: من فلسفة التشريع الإسلامي، ط 2، دار الكتاب اللبناني، 1970، ص 86.

2 – د/ أبو بكر جابر الجزائري: منهاج المسلم، ط 6، دار الشروق، 1985، ص 08.

3 – د/ أحمد حلمي السيد علي يوسف، مرجع سابق، ص 29؛ كذلك د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 18.

4 – د/ حسني الجندي، مرجع سابق، ص 06.

5 – بالفعل فإن الجهات العلمية الآتية لم تتناول هذه الدراسة الخاصة:

– الجمعية المصرية للقانون الجنائي في الدراسة التي أجرتها في الإسكندرية في الفترة من 9 إلى 12 أفريل 1988 حول حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية.

– المعهد الدولي العالمي للعلوم الجنائية بساركوس في الدراسة الأولى التي أجراها في نوفمبر 1989 حول حقوق الإنسان.

=

ومن المؤسف من ناحية أخرى، أننا لم نجد في كتب الفقه الإسلامي ومؤلفات أساتذة الشريعة الإسلامية المعاصرين من خص بحوثا مطوّلة ومعمقة في حقوق الإنسان في الإسلام عامة أو في حق معين من حقوقه، وحتى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام جاء خاليا من بعض هذه الحقوق التي تتصل بأخص خصوصيات حياته وهو حرمة حياته الخاصة، لذلك نحاول في هذا الجزء من البحث أن نسد هذا الفراغ ولو بالمساهمة القليلة، وعدم تفويت الفرصة لكونه أحد الحقوق الأساسية للإنسان في الإسلام.

والنظرة العلمية تتطلب من الباحث أن يقوم بمعالجة شاملة لهذا الحق حتى يمكن الإحاطة بكافة جوانبه المطروحة وبالتالي والحصول على نتائج سليمة والوصول إليها، ويقتضي ذلك البحث في المقصود بالحياة الخاصة في الإسلام (أولا)، ثم في مكانة الحق في الحياة الخاصة فيه (ثانيا).

أولا – المقصود بالحياة الخاصة في الإسلام:

رغم الصعوبات الكبيرة والمحاولات المريرة سواء في المجال التشريعي أو القضائي أو الفقهي[1] لإيجاد تعريف عام متفق عليه للحياة الخاصة أو حتى لإعطاء مفهوم له ولوضع حدود ومعالم واضحة لها، فإن القانون الوضعي – رغم ذلك – استعمل هذا المصطلح في مجالات عديدة كما سيأتي التعرض له بالشرح الوافر.

هذا، على خلاف الفقهاء المسلمين الذين لم يستعملوا إطلاقا – لا في القديم ولا في الحديث – ولم يلجئوا حتى إلى استعمال مصطلح آخر مشابها له مثل حق الفرد في أن يترك وشأنه، أو حق الفرد في الانفراد والخلوة إلى نفسه، أو حق الفرد في العزلة أو السرية ومصطلحات أخرى من هذا القبيل.

إلا أن عدم استعمال الفقه الإسلامي لهذا الاصطلاح الذي شاع تداوله في الوقت الحاضر لا يعني أنه لم يعترف به والأدلة على هذا الاعتراف ظاهرة من تطبيقاته العديدة في هذا الفقه، منها حق الشخص في حرمة مسكنه والعيش فيه آمنا من تطفل الآخرين عليه، والنهي عن المصارقة البصرية[2]، واقتحام المساكن بالنظر والنهي عن التجسس على الغير وعن تتبع عورات[3] الآخرين

=– مؤتمر حقوق الإنسان في قوانين الإجراءات الجنائية في العالم العربي المنعقد في القاهرة من 16 إلى 20 ديسمبر 1989.

– المعهد الدولي العالمي للعلوم الجنائية بساركوس في الدراسة الثانية التي قام بها والتي تضمنت بعض البحوث حول حقوق الإنسان في الإسلام، إلا أنها لم تتناولها بصفة معمقة ولا كافية باعتبارها لم تخصص بحوثا منفردة ومستقلة لكل حق من حقوق الإنسان، ولا أثر فيها للحق الأساسي – وهو حرمة حياة الإنسان الخاصة، صدرت هذه البحوث في شهر ماي 1993.

1 – انظر الفصل الأول من الباب الأول القادم الخاص بالتعريف الفقهي للحياة الخاصة.

2 – وهو ما يعبّر عنه باللغة الفرنسية بـــ (Le voyeurisme).

3 – العورة هي إما كل ممكن للستر أو كل أمر يستحى منه أو ما يستره الإنسان من أعضائه حياءً: تعريف ورد في قاموس جبران مسعود: رائد الطلاب، دار العلم للملايين، ص 576 أو هي خلل عضوي أو كل نقائص (Des vices ou défauts) في جسم الإنسان حسب القاموس المزدوج Le Jumeau جيرار موسى، دار الراتب الجامعية، ص 321.

بأية وسيلة من الوسائل[1]، إلى غير ذلك من التطبيقات لهذا المعنى من معاني الحياة الخاصة والتي وردت في شأنها نصوص في القرآن والسنة، وكذا ذكر الفقهاء لها بشكل متناثر في كتب التفسير والحديث والفقه كما سنتناوله بالتفصيل في موضعه[2].

أما بالنسبة لمكانة الحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية، فقبل بيانها لابد من التعرض أولا وبإيجاز تام إلى مفهوم الحق في هذه الشريعة الغرّاء وأقسامه، وكذا الآثار المترتبة على ذلك حتى يتسنى لنا أخيرا تحديد موقعه من هذه الحقوق.

1 – مفهوم الحق في الإسلام:

استعمل الفقهاء المسلمون القدامى لفظ الحق في مجالات متعددة إنسانية وخلقية واجتماعية واقتصادية، ونذكر من بين هذه الحقوق حق المسلم على المسلم، حق الصحبة، حق الجوار، حق الوالد في مطالبة أبنائه باحترامه والإحسان إليه، الحق في العمل، الحق في تأمين المعاملات التجارية والوفاء بالعقود إلى غير ذلك من أنواع الحقوق.

رغم ذلك فإن هؤلاء الفقهاء لم يضعوا ولم يتفقوا على مفهوم محدد ودقيق للحق على حد رأي بعض الفقهاء المعاصرين، واكتفوا بالدلالات والمعاني اللغوية التي يحملها هذا اللفظ[3].

أما البعض الآخر من رواد الفقه المعاصر، فكان له اتجاه آخر يؤكد أن الفقهاء القدامى لم يكتفوا بما يحمله لفظ الحق من دلالة لغوية بل وضعوا له مفهوما محددا.

واستدل هذا الاتجاه على رأيه بقيام الأصوليين ببيان أقسام الحق والآثار المترتبة عليها وكذلك قيام الشرعيين بإظهار التفرقة بين الحق والملك[4].

---

1 – ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 38 وما بعدها.

– راجع كذلك، د/ أحمد حلمي السيّد علي يوسف، مرجع سابق، ص 23.

2 – انظر البند الخاص بعناصر الحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية في الفرع الثالث من المطلب الثاني من هذا الفصل.

3 – ويحمل الحق لغة عدة معان منها: نقيض الباطل، والواجب، والحظ أو النصيب، والموجود أو الثابت الذي لا يجوز إنكاره، من أسماء الله تعالى الحسنى أو صفة من صفاته.

– راجع ذلك في مؤلف ابن منظور الإفريقي المصري: لسان العرب، ج 10، ط 10، دار صادر، بيروت، لبنان، ص 10، 50 و52.

– كذلك إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور: الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط 2، 1979، ج 4، ص 1460.

4 – من بينهم الفقيه الجليل ابن القيم الجوزية: إعلام الموقعين عن ربّ العالمين، ج 6، مكتبة الكليات الأزهرية، 1968، ص 280.

– الأستاذ الشيخ د/ زكريا البري: "حقوق الإنسان في الإسلام"، ندوة حول هذا الموضوع منظمة بالتعاون مع اليونسكو وجامعة الزقازيق من 14 إلى 16 سبتمبر 1978، ص 28.

وإذا رجعنا إلى طائفة الفقهاء الذين لم يعتنوا بوضع مفهوم دقيق محدد للحق، يمكننا ذكر ما قاله العلامة الأستاذ الشيخ علي الخفيف في هذا الموضوع حيث عبر عن ذلك بأن « أولئك العلماء على كثرة استعمالهم إيّاه (الحق) لم يعنوا ببيان حدوده في مواقع استعمالاته بل اكتفوا بوضوح معناه اللغوي ودلالته عليه، ووفائه بجميع استعمالاته في اللغة والعلوم، ومخاطبة الناس وقد أطلق الفقهاء الحق على كل ما هو ثابت ثبوتا شرعيا، أي بحكم الشارع، وكان له بسبب ذلك حمايته، وهم في هذا لم يلتزموا معنى إصلاحيا خاصا بهم، ولم يقروه، على الحقوق الثابتة لبعضهم قبل بعض »[1]. ثم راح يعرفه (الحق) بأنه: « مصلحة مستحقة شرعا »[2].

وفي المعنى نفسه يذهب البعض الآخر من الفقهاء المسلمين إلى أن الحق هو: « مصلحة ثانية للفرد أو للمجتمع أو لهما معا يقررها الشارع الحكيم »[3].

ويلاحظ أن هذا الاتجاه في تعريف الحق بأنه « مصلحة » والذي يركز على الغاية منه بارز في مؤلفات بعض آخر من الفقهاء المعاصرين[4].

وعلى العكس من ذلك، هناك من الفقهاء الذين يعتبرون أن الحق وسيلة لغاية هي المصلحة، فيعرفونه بأنه: « اختصاص يقر به الشرع على الشيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة »[5].

وعلى أية حال، فإن هذه التعاريف سواء من وجهة نظر هذا الاتجاه أو ذاك تتفق في أن الحق لا يكون كذلك إلا بإذن المشرع[6]، فهو مصدر الحقوق جميعا[7].

---

1 – علي الخفيف: الحق والذمة، مكتبة وهبة، 1945، ص 36.

2 – المرجع نفسه والصفحة نفسها.

3 – منهم د/ محمد يوسف موسى: الفقه الإسلامي، مطابع دار الهلال العربي، دون تاريخ نشر، ص 211.

4 – د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 1، دون دار نشر، ط 3، 1967، ص 14 و46؛ د/ صبحي المحمصاني: قانون الموجبات والعقود، ج 1، دون دار نشر، بيروت، 1998، ص 35.

– كما قال بهذا الرأي الفقيه الألماني (Ihring) عن د/ محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، هامش 1، ص 73؛ د/ حسن كيرة: أصول القانون، دار الفكر العربي، 1974، ص 564 إلى 567؛ د/ إسماعيل غانم: محاضرات في النظرية العامة للحق، ط 2، 1958، ص 11.

5 – من بين هؤلاء، راجع د/ فتحي الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مطبعة جامعة دمشق، 1967، ص 193 وما بعدها.

– وهذا التعريف كما يعتقد صاحبه الدكتور الدريني، يتسع لمفهوم الحق عند الشرعيين.

6 – أو الشارع بتعبير أدق حسب الفقه الإسلامي.

7 – د/ محمد سلام مدكور: المدخل للفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، 1969، ص 421.

2 – أقسام الحق في الإسلام:

قسم الفقهاء – انطلاقا من المصلحة المرجو تحقيقها – الحق إلى أربعة أقسام[1] هي:

أ – حقوق خالصة لله سبحانه وتعالى:

المقصود بها الحقوق الخالصة التي تتصل بها المنفعة العامة للأفراد جميعا، أي التي تعود بالنفع على الكافة دون انفراد شخص محدد بها لاستغناء الله سبحانه وتعالى عن طلب المنافع فهي إذا حقوق المجتمع كله[2].

ومن أمثلة هذه الحقوق، العبادات المحضة كالصلاة والزكاة والحج وكذا العبادات التي فيها معنى المؤونة كصدقة عيد الفطر[3]، وكذا الحدود الشرعية التي فرضها الله سبحانه وتعالى تحقيقا لمصلحة عامة كحدّ الزنا وحدّ قاطع الطريق، وأخيرا الكفارة التي تحمل معنى العبادة وهي من العقوبات[4]، الخ...

هذه الحقوق – من عبادات وحدود[5] – لا يستطيع الشخص التنازل عنها ولا العفو عنها، ولا حتى إسقاطها باعتبارها حقوق خالصة لله الخالق سبحانه وتعالى ولا يستطيع أحد غيره التصرف فيها[6].

ب – حقوق خالصة للعباد:

وهي التي ترمي إلى تحقيق مصلحة خاصة لهؤلاء العباد كأشخاص على حدة وتشمل كافة الحقوق المالية للفرد كحق الدائن قبل المدين[7].

---

1 – الإمام الشاطبي: الموافقات في أصول الشريعة، مطبعة المكتبة التجارية، بمصر، بدون تاريخ نشر، ج 2، ص 218.

– انظر كذلك تفاصيل هذه النقطة في مرجع شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، ج 1، مطبعة دار إحياء الكتب، ط 1، 1944، ص 140.

2 – والسبب في نسبة هذه الحقوق إلى الله تعالى هو: "عظم خطره وشمول نفعه"، د/ محمد محمد محمود البرام: حقوق الله وحقوق العبد في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، 1978، ص 74.

3 – هذه العبادة وردت بهذا المعنى (المؤونة) لأنها وجبت على المكلف بسبب غيره، والعبادة لا تجب على الشخص بسبب غيره.

4 – د/ حسين صلاح الدين اللبيدي: "صياغة الأصولية لحقوق الإنسان وإجراءات حمايتها في الإسلام"، مجلة القضاة، المجلد الأول، يناير، يونيو 1986، ص 119؛ كذلك محمد سلام مدكور، مرجع سابق، ص 442؛ وفي د/ محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 73.

5 – محمد محمد محمود البرام، مرجع سابق، ص 74.

6 – علي الخفيف، مرجع سابق، ص 39؛ د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 68.

7 – وذلك مهما كانت صورة أو نوع هذا الحق: فقد تتمثل في حق البائع في ثمن المبيع، أو في حق المضرور في ضمان ما أتلف من ممتلكاته، أو حق الشفعة، حق الزوجة في حصولها على النفقة أو المهر من زوجها وحق الدية...

– تفاصيل ذلك في مرجع د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 132؛ كذلك د/ محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 74؛ وشهاب الدين أبي العباس القرافي، مرجع سابق، ص 141.

ويقابل هذه الحقوق في القانون الوضعي الحقوق التي تتعلق بالنظام العام[1] وهي التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها أو النزول عنها، وعليه، لما كانت هذه الحقوق كذلك، فيمكن لصاحبها التنازل عنها لصالح من صدر الاعتداء منه عليها فتنتفي بذلك جريمة الاعتداء على الأموال.

جـ – اجتماع الحقين وحق الله هو الغالب:

يجتمع في هذه الحالة الحقوق التي تحقق المصلحة العامة للجميع، وكذلك تلك التي تحقق المصلحة الخاصة للأفراد ولكن مع تغليب المصلحة العامة على الخاصة منها وتفضيلها، لذلك كانت حقوق الله فيها هي الغالبة، من أمثلة هذا النوع من الحقوق حدّ القذف الذي يحقق المصلحة العامة للمجتمع كله من حيث أنه يقصد صيانة المجتمع الإسلامي[2]، وعدم المساس بأعراض الناس في الأمة، كما يحقق المصلحة الخاصة للفرد من حيث أنه يخلصه – بصفته مقذوف ضحية – مما لحقه من إهانة بسبب المساس بشرفه وخدش سمعته، وفيما يخص هذا الحد فقد رجح فيه الرأي الغالب من الفقه وفضل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة[3].

د – اجتماع الحقين وحق العبد هو الغالب:

في هذه الصورة يجتمع الحقان معا: حق الله سبحانه وتعالى وحق الفرد حيث تتحقق فيهما المصلحتان في أمر معين يحكم بأن يلحق بحق الفرد متى كان هو الغالب[4] وكانت المصلحة الخاصة فيه هي الأرجح والمقصودة أساسا من هذا الحق ومثاله القصاص في جريمة القتل العمد: فهو يحقق المصلحتين معا العامة والخاصة[5] فيما يخص المصلحة العامة فإنها تظهر في أنه يحفظ

---

1 – الحق المتعلق بالنظام العام هو الذي يحميه القانون بالقواعد الآمرة، أما الحق الذي لا يتعلق بالنظام العام فهو الذي يحميه القانون بالقواعد المكملة.

2 – إن القذف منصوص ومعاقب عليه في قانون العقوبات، الذي هو قانون وضعي، لكونه مساس بالفرد في مصلحته الخاصة ومساس في الوقت ذاته بالمجتمع بأسره، وكان بإمكاني الاكتفاء بالكلام عن "صيانة المجتمع" ولكني اقتصرت على المجتمع الإسلامي والمساس به فقط لأن الموضوع العام الذي ذكر فيه هذا الحد هو المجتمع الإسلامي بالذات.

3 – أما الفقهاء المسلمون القدامى فقد اختلفوا في موضع حد القذف: هل موضعه يكون ضمن الحقوق التي يغلب فيها حق الله، أم ضمن تلك التي يغلب فيها حق العبد أم أخيرا ضمن الحقوق الخالصة لله؟

– راجع هذه النقطة في مرجع د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 133؛ راجع كذلك: د/ فتحي الدريني، مرجع سابق، ص 201.

– أما د/ محمود عبد الرحمن محمد فقد ذكر في مرجعه السابق في الصفحة 74، هامش 2 مجموعة من الفقهاء القدامى والذين اختلفوا حول موضوع حد القذف من بينهم: الباجي، الأزهري، الشيرازي وابن قدامة.

4 – للمزيد من التعمق في هذه النقطة، راجع: د/ محمد سامي السيد الشوا: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد، بدون دار نشر، 1989، ص 137؛ راجع كذلك: د/ محمد محمد محمود البرام، مرجع سابق، ص 75؛ ود/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 42.

5 – د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 133؛ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 46.

الأمن ويكفل تأمين حياة الأفراد في المجتمع. أما فيما يخص المصلحة الخاصة فتظهر هي في أنه يشفي غليل أهل القتيل ويزيل حقدهم.

وعلى خلاف القذف فإن في القصاص في جريمة القتل لا يوجد خلاف بين الفقهاء في أن المصلحة الخاصة هي الغالبة في هذا الصدد، ومن ثم يجوز لأهل القتيل العفو عن القاتل وفي هذه الحالة يجوز للإمام أن يوقع عليه عقوبة تعزيرية[1] وذلك استنادا إلى حق الله تعالى في القصاص أي تحقيق المصلحة للمجتمع[2].

3 – النتائج المترتبة على أقسام الحق:

يترتب على تقسيم الحقوق من طرف الفقهاء في الشريعة الإسلامية مجموعة من النتائج نجمل أهمها فيما يلي:

أ – الإسقاط[3]:

إذا كان الحق خالصا لله وحده يمتنع على الفرد إسقاطه أي التنازل عنه ولا الإبراء منه أو العفو عن المعتدي عليه، أما إذا كان هذا الحق للفرد، فأمكنه التنازل عنه وإسقاطه، من هنا يظهر تمييز الفقه بين حق الله سبحانه وتعالى وبين حق الفرد فيما يخص الإسقاط، وقد تدخل القرافي في هذا الموضوع موضحا بأنه: « نعني بحق العبد المحض أنه لو أسقطه سقط وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى، وإنما يعرف ذلك بصحة الإسقاط »[4].

رغم هذا الحكم توجد هناك بعض الحقوق التي تقررت أصلا لمصلحة الفرد والتي يطلق عليها أيضا تسمية حقوق الفرد المحضة أو الخالصة ومع ذلك – وهذا هو الاستثناء – لا يجوز لهذا الفرد التنازل عنها، وإن رضي بذلك فإن رضاءه هذا باطل في هذه الحالة بسبب ما يترتب عليه من إفساد للمجتمع بأسره، ومن أمثلة ذلك تحريم عقود الربا[5] والزنا[6].

---

1 – من العقوبات التعزيرية يمكن ذكر ما قاله المالكية من أن القاتل إذا غفر عنه ولي المقتول فإن الإمام رغم ذلك يجلده مائة جلدة ويحبسه عامًا.

– راجع في هذا الموضوع ابن فرحون (برهان الدين إبراهيم بن علي): تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام، ج 2، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1958، ص 231.

2 – د/ عبد اللطيف هميم: جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة وعقوبتها في الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1981، ص 235.

3 – أي إسقاط الحق وهو ما يعرف في القانون الوضعي بمصطلح "التنازل عن الحق".

4 – القرافي، مرجع سابق، ص 141.

– راجع كذلك ابن تيمية (تقي الدين الأهواني): السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، دار الشعب، القاهرة، دون تاريخ نشر، ص 79.

5 – حفاظا وصونا للأموال.

6 – حفاظا وصونا للأنساب والأعراض. =

ب – الميراث:

متى كنا بشأن حق خالص للخالق الأعظم الله سبحانه وتعالى أو مشترك مع الفرد لكن الغلبة فيه لحق الله، فإنه لا يقبل الانتقال من المورث إلى الوارث، أما فيما يتعلق ببقية الحقوق فقد اختلف الفقهاء فيها بشأن ما يورث وما لا يورث منها، إلا أن البعض منهم اتفق على الفصل في هذا الأمر وذلك بوضع معيار لضبط ما يمكن على ضوءه معرفة ما ينتقل وما لا ينتقل بالميراث من هذه الحقوق[1]. « فما كان متعلقا بالمال أو يدفع ضررًا عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه، فإنه ينتقل إليه – أي الوارث »[2].

أما القصاص وحد القذف – ولو أنهما ليسا بمال فينتقلان مع ذلك إلى الوارث بسبب أن الأول – القصاص – يشفي غليله والثاني – القذف – ينقذ سمعته مما لحقه من مساس وخدش اعتباره[3]، ولا تختلف المنافع عن الأموال في هذا الصدد عند جمهور الفقهاء[4].

جـ – تحريك الدعوى:

يقصد بتحريك الدعوى التقاضي وإقامة الدعوى، وفي هذا الموضوع إذا كان الحق حق الله المحض أو كان مشتركا مع الفرد والغلبة لحق الله يجوز لكل مسلم عدل، اللجوء إلى القضاء ورفع الدعوى وذلك باعتباره فردا منتميا إلى المجتمع الإسلامي، وبهذه الصفة فهو مكلف كغيره من المسلمين بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عملا بالآيات والأحاديث الواردة في هذا الشأن.

أما إذا كان الحق للفرد بصفة مطلقة أو كان حقا مشتركا بينه وبين الله تعالى ولكن الغلبة لحق الفرد، ففي هذه الحالة تتوقف إقامة الدعوى على هذا الفرد وحده باعتباره صاحب الحق نفسه[5].

=- راجع مضمون الهامشين 3 و4 في مرجع الإمام محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، 1969، ص 92.

– راجع كذلك للمزيد من التعمق في هذه النقطة بالغة الأهمية، القرافي، مرجع سابق، ص 141.

– محمد بن علي بن حسين المالكي: تهذيب الفروق والقواعد السنيّة في الأسرار الفقهية، ج 3، ط 1، مطبعة دار إحياء الكتب، 1926م (1346 هـ)، ص 275.

1 – من جملة هؤلاء الفقهاء نذكر محمد المالكي، مرجع سابق، ص 284 وما بعدها. ابن فرحون، مرجع سابق، ص 234 وما بعدها. والقرافي، مرجع سابق، ص 276.

2 – القرافي، مرجع سابق، الصفحة نفسها.

3 – محمد المالكي، مرجع سابق، ص 275.

4 – هذا الحكم لا يتفق عليه الحنفية الذين لا يعتبرون المنافع أموالاً وبالتالي فهي لا تورث عندهم.

– هذا الرأي ذكر في مرجع "الميراث"، الجزء 20، للبرديسي، عن محمود عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 76، هامش 4؛ انظر كذلك: محمد محمد محمود البرام، مرجع سابق، ص 80.

5 – محمد محمد محمود البرام، مرجع سابق، ص 74؛ كذلك راجع الإمام أبو زهرة، مرجع سابق، ص 71.

د – المتابعة:

المقصود منها متابعة الاعتداء الذي وقع على الحق والتصدي له بغرض حمايته وتختلف هذه المتابعة – كسابقاتها من النتائج – تبعا لنوع الحق: بمعنى أنه إذا كان الحق المعتدى عليه حقا محضا لله تعالى، وقع واجب متابعة الاعتداء وملاحقته على المحتسب وعلى هذا الأخير القيام بها من تلقاء نفسه ويلزم الجماعة والأفراد بهذا الواجب.

أما إذا كان الحق المعتدى عليه حقا خالصا للفرد أو كانت الغلبة فيه له على حق الله، فلا يمكن للمحتسب متابعة الاعتداء والوقوف أمام ذلك الانتهاك، إلا في حالة استدعاء هذا الفرد باعتباره صاحب الحق[1] ولأن هذا الأخير له الخيار بين المطالبة بحقه أو التنازل عنه، لذلك وجب الانتظار إلى حين إعلانه عن موقفه والإفصاح عنه[2].

ثانيا – مكانة الحق في الحياة الخاصة:

لا ريب في أن الشريعة الإسلامية السمحاء قد اعترفت بحق الشخص في حرمة حياته الخاصة وأقرت الحماية اللازمة لصيانة هذا الحق، رغم عدم ورود هذا اللفظ صراحة فيها[3].

ولقد انتهينا مما سبق إلى أن الفقه الإسلامي قد استخدم لفظ "الحق" في مجالات متعددة وأنه ميّز بين أنواع الحقوق بحسب المصلحة المرجوة منها.

ويثور السؤال في هذا الصدد عن الموضع الذي يقع فيه الحق في الحياة الخاصة من بين تقسيمات الحق التي انتهينا إليها؟

لقد أشرنا في الفرع الأول من المطلب الثاني من هذا الفصل – بمناسبة التعرض لمفهوم الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية – إلى مجموعة من التطبيقات الصريحة التي تدل على ضمان

---

1 – الإمام الشاطبي، مرجع سابق، ص 317 و318.

2 – تفاصيل ذلك لا محل لذكرها في هذا المقام، يمكن الرجوع إلى الكتب المتخصصة للتعمق في الموضوع منها: محي الدين زكريا، محي بن شرف النووي: روضة الصالحين، مطبعة المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، 1975، ج 10، ص 216، 217.

– تقي الدين بن تيمية الحراني: الحسبة ومسؤولية الحكومة الإسلامية، مطبوعات دار الشعب، القاهرة، ص 115.

– أبو الحسن علي بن محمد حبيب الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط 2، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1973، ص 241 وما بعدها.

– د/ محمد سامي السيد الشوا، مرجع سابق، ص 141.

3 – عدم ورود اللفظ صراحة يرجع إلى أن فقه الشريعة الإسلامية لا يعرف النظريات العامة وإنما يعرض المسائل في صورة حلول جزئية ولهذا لا يوجد فيه نظرية عامة لحرمة الحياة الخاصة، وإنما يوجد لها – كما بيّناه – تطبيقات مختلفة ومتفرقة في كتب الفقه. د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 36.

الحق في الحياة الخاصة. ورغم تنوع الصور والمعاني التي وردت تحتها هذه التطبيقات إلا أنها جاءت كلها للدلالة والتأكيد على تكفل الشريعة الإسلامية بهذا الحق وحمايته أفضل حماية[1].

أما عن مكانته من بين تقسيمات الحقوق فإن الفقه الإسلامي لم يستقر على موضع واحد يندرج تحته الحق في الحياة الخاصة، بل انقسموا في ذلك إلى رأيين:

1 – الحق في الحياة الخاصة حق من حقوق العبد أو المشتركة بين الله والعبد وحق العبد هو الغالب:

عرف الحق في الحياة الخاصة وفقا لهذا الرأي بأنه: « حق كل إنسان في أن يترك لذاته في الجانب الخاص به من حياته، ينعم بالألفة والسكينة بعيدا عن نظر الآخرين وسمعهم، وبمنأى عن تدخلهم أو رقابتهم بدون مسوغ مشروع »[2].

ويضيف أصحاب هذا الرأي أن المحافظة على حرمات الناس وعدم التطفل على خصوصياتهم أو الكشف عن أسرارهم لابد وأن يعود بالنفع العام على المجتمع بأكمله، حيث سيسود الوئام والسلام، بين أعضائه.

وطالما أن الحق في الحياة الخاصة تم تصنيفه هكذا، فإنه يمكن لصاحبه التنازل عنه وبالتبعية عدم إمكان متابعة المعتدي على هذا الحق من طرف المحتسب إلا بإرادة صاحب الحق[3].

2 – الحق في الحياة الخاصة حق من حقوق الله أو المشتركة بين الله والعبد وحق الله هو الغالب:

يرى أنصار هذا الرأي بأنه يجب على الغير شرعا الحفاظ على حرمة الحياة الخاصة للمسلمين، ويتحقق ذلك بحماية حرمة المساكن والعورات والأسرار والشرف والعرض، ووفقا لذلك فإن أي اعتداء على خصوصيات الأفراد، يعتبر اعتداء على حقوق الله تعالى، لارتباط الصور – سالفة الذكر – بالحرمات[4]، ويعد انتهاكها محظور شرعا، وهي حقوق للغير.

وقد قيل: « وما كان من حقوق غيره من العباد فهو من حقوق الله تعالى »[5].

أخيرا، يزيد أحد الفقهاء – تأكيدا منه على موضع الحق في الحياة الخاصة تحت هذا التقسيم –

---

1 – راجع ذلك في الفرع الثالث القادم من هذا المطلب الثاني من هذا الفصل تحت عنوان: عناصر الحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية التي سنتعرض فيها بالدراسة لأهم تطبيقات الحياة الخاصة.

2 – د/ محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 79 هو صاحب هذا التعريف ومن أبرز المؤيدين لهذا التصنيف؛ كذلك: د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 137.

3 – محمد سامي السيد الشوا، مرجع سابق، ص 138؛ الماوردي، مرجع سابق، ص 241.

4 – د/ محمد شوقي مصطفى الجرف، مرجع سابق، ص 119.

5 – الإمام الشاطبي، مرجع سابق، ص 257.

بأن الله سبحانه وتعالى قد وضع حدا أو تعزيرا لكل من يعتدي على حق من الحقوق المتفرعة عن الحق في الحياة الخاصة وقد علل ذلك بأن جرائم القصاص من جرائم الاعتداء على النفس[1].

الفرع الثاني

مصادر وأسس الحق في الحياة الخاصة في الإسلام

عنيت الشريعة الإسلامية – بوصفها دينا سماويا ختم الله به الديانات – بالإنسان كونه أساس تعمير الكون[2]، فأعطت له حقوقا تحمي جوانب حياته وكفلت له حريات يمارسها ووضعت له من الضمانات ما يكفل تمتعه بتلك الحقوق والحريات تكريما له ورفعا لمكانته في الأرض، مما أضفى عليها قيمة أدبية عالية.

ويعد الحق في الحياة الخاصة التي أضفت عليها صفة القدسية من بين أهم الحقوق الكثيرة التي ضمنتها الشريعة الإسلامية، وذلك قبل أن يظهر مصطلح "حقوق الإنسان" على الساحة الدولية، وقبل أن تعرف القوانين الوضعية المعاصرة ذلك بوقت طويل، إذ أن أعظم إعلان عالمي لحقوق الإنسان هو ذلك الإعلان الذي أتى به الإسلام منذ أزيد من أربعة عشر قرنا من الزمان، والذي يحمي الإنسان لذاته بغض النظر عن أي شيء آخر[3]، وأما مصادر هذا الحق وكذا الأسس التي ينبني عليها في الشريعة الإسلامية فيتم تبيانها في هذا الفرع، كل ذلك في نقطتين، يتم تناول مصادر الحق في الحياة الخاصة (أولا) وأسسه (ثانيا).

أولا – مصادر الحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية:

يجد الحق في الحياة الخاصة الذي اهتم به التشريع الإسلامي وفرض الحماية اللازمة للحفاظ عليه مصادره في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة المطهرة[4]، وسيتم تناول كل من هذين المصدرين ببعض التفصيل في النقطتين الآتيين:

---

1 – ابن تيمية، مرجع سابق، ص 119؛ د/ محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 108؛ ود/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 78 الذي ينحاز إلى هذا الاتجاه الثاني إلا أنه من خلال الأسباب الأربعة التي ذكرها تدعيما لموقفه هذا، يبدو أنه يصنف الحق في الحياة الخاصة ضمن حقوق الله الخالصة وليست ضمن تلك المشتركة بين الله والعبد وحق الله هو الغالب!؟.

2 – مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 27.

3 – الأستاذ أحمد عبد الرحيم السايح: "الأخلاق الإسلامية"، مجلة الضياء، دبي، السنة 5، 1985، العدد 19، ص 87؛ الشيخ محمد الغزالي: حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار المعرفة، دون تاريخ نشر، ص 7، 8، 169، 171؛ د/ حسن صلاح الدين اللّبيدي، مرجع سابق، ص 123.

4 – د/ أبو بكر جابر الجزائري، مرجع سابق، ص 08 و09؛ كذلك راجع: د/ محمد يوسف موسى، مرجع سابق، ص 93، كما يمكن الاستشهاد هنا بالتوضيح الذي قدمه مجلس الشعب المصري بمناسبة مناقشاته لقوانين حماية =

1 – القرآن الكريم:

حظيت حقوق الإنسان في التشريع الإسلامي بقيمة أدبية ومعنوية ويعد الحق في الحياة الخاصة من بين أهم هذه الحقوق، حيث أكد الإسلام على حق الإنسان في الحرية الشخصية والمساواة وحقه في الحياة والأمن وغيرها[1].

ويجد الحق في الحياة الخاصة مصدره في القرآن الكريم وهو كتاب الله العزيز والمصدر الأول للتشريع، وقد تضمنت آياته الضوابط والقواعد اللازمة لاحترام وتقديس حرمة الحياة الخاصة للأفراد بحيث يمتنع على أي شخص الاعتداء على خصوصيات الآخرين، كما ينهى الدين الإسلامي الحنيف صراحة عن التدخل في الحياة الخاصة للإنسان وينهى عن نشر وقائع وتفاصيل حياة الأفراد[2].

وهكذا شبّه القرآن الكريم كل من يتدخل في حياة الفرد الخاصة ويكشف أسراره بمن يأكل لحم أخيه ميتا حيث قال الله تعالى في ذلك: ﴿ ... **أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتاً فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِيمٌ** ﴾[3].

ويشمل التدخل المحذور الأقوال والأفعال مما يؤدي إلى البعد عن الحق والتحدث دائما بالباطل من الأقوال[4]، خاصة إذا بنيت الأحكام الخارقة لحرمة الحياة الخاصة على الظن والتخمين. وقد تعددت الآيات القرآنية الدالة على حظر الحكم وفقا لمجرد الظن، منها قوله تعالى: ﴿ **إِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً...** ﴾[5].

= الحريات حيث اعتبر أن الأصل الشرعي لحرمة الحياة الخاصة يكمن في قوله تعالى: ﴿ ... **وَلا تَجَسَّسُوا وَلا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضاً...** ﴾ (الحجرات: 12) وقول الرسول ﷺ في حجة الوداع: « إنّ دمائكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ». وقوله ﷺ: « كل المسلم على المسلم حرام، دمه وعرضه وماله، بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم »، مجلة المحاماة، 1972، ملحق السنة الثانية والخمسين، ص 141 – 142. القوانين الأساسية المكملة للدستور المصري، جـ 1، ص 433. وقد صدرت عن مجلس الشعب المصري.

1 – د/ أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة، دار النهضة العربية، 1995، ص 43 و44 وما يليهما؛ د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 27 – 28.

2 – عبد اللطيف هميم، مرجع سابق، ص 239؛ راجع كذلك د/ محمد بدر: الحق في حرمة الحياة الخاصة في القرآن الكريم، بحث مقدم لمؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة، المنعقد في كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية من 04 إلى 06 جوان 1987، ص 03.

3 – الآية 12 من سورة الحجرات.

4 – د/ محمد بدر، مرجع سابق، ص 45؛ أ. أحمد عبد الرحيم السايح، مرجع سابق، ص 88.

5 – الآية 36 من سورة يونس.

هذا وأشير إلى أنني تعمدت عدم التركيز على الآيات القرآنية في هذه النقطة من البحث لتفادي التكرار طالما هناك موضع قادم سأشير فيه إلى هذه الآيات، وهو عناصر الحق في الحياة الخاصة الشريعة الإسلامية (الفرع الثالث من المطلب الثاني من الفصل التمهيدي).

أخيرا لقد دعا التشريع الإسلامي في هذا المصدر الأول – القرآن الكريم – إلى الحفاظ على حق الأفراد في حياتهم الخاصة فلا يجوز المساس به إلا في أضيق الحدود، كما سيأتي بيانه وحيث يكون الفعل المبيح لخرق حرمة الحياة الخاصة قد وقع أو في طريقه "للحدوث اليقيني"[1].

2 – السنة النبوية:

تعتبر السنة النبوية الشريفة المطهرة المصدر الثاني للتشريع الإسلامي بعد القرآن الكريم والمكملة له.

ويتمثل دور الرسول الكريم ﷺ في وضع قواعد الدين الإسلامي وشرح مفاهيمه وتعاليمه لأن الآيات القرآنية المنزلة عليه لم تتضمن شرحا لكافة الأمور، فتعددت وجوه الإبداع النبوي في هذه المهمة حيث كان ﷺ هو المشرع والقاضي والفقيه[2].

وقد تضمنت السنة النبوية أعظم الأحاديث التي تؤكد اهتمام النبي ﷺ بالحفاظ على حرمة الحياة الخاصة للأفراد والتي تمنع انتهاكها[3]، هذه الأحاديث لكثرتها وصعوبة حصرها، سنكتفي بذكر عينة منها فقط:

في هذا المعنى إذًا روي عن الرسول الأمين ﷺ في حديث قوله: « يا معشر من آمن بلسانه ولم يدخل الإيمان قلبه لا تؤذوا المسلمين ولا تتبعوا عوراتهم فإن من تتبع عورة أخيه المسلم تتبع الله عورته ومن تتبع الله عورته يوشك أن يفضحه ولو في جوف بيته »[4].

وكذلك قوله ﷺ: « إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ولا تجسسوا ولا تحاسدوا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخوانا »[5].

كما روي أن الرسول ً كان قائما يصلي في بيته، فجاء رجل فاطلع في البيت فأخذ الرسول ﷺ سهما من كنانته وسدده نحو عينيه حتى انصرف[6].

---

1 – د/ محمد بدر، مرجع سابق، ص 02.

2 – د/ محمود نجيب حسني: دور الرسول الكريم في إرساء معالم النظام الجنائي، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر، ص 01.

3 – د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 145؛ راجع كذلك: الإمام سيد قطب: في ظلال القرآن، ج 26، دار الشروق، القاهرة، 1986، المجلد الرابع، ص 140.

4 – أبو عبد الله أحمد الأنصاري الخزرجي القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1967، ج 16، ص 332؛ ذكر هذا الحديث كذلك أبو داوود سليمان بن الأشعث الجستاني: سنن أبي داوود، كتاب الأدب، باب في التستر على المسلم، المكتبة السلفية المدينة المنورة، الطبعة الثانية، 1968، الجزء الثاني، ص 423.

5 – د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 04؛ كذلك القرطبي، مرجع سابق، ص 568.

6 – أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ط 1، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1978، ص 191.

ومن الأمثلة[1] أخيرًا عن نهي الرسول ﷺ عن التجسس على المسلمين بصوره المختلفة كاستراق السمع، ما روي عنه حيث قال: « لا يدخل الجنة قتات »[2] والقتات هو من يتسمع من حيث لا يعلم به، لينقل ما سمع بقصد الإفساد بين الناس.

من هنا نلاحظ التوعد الشديد الذي ينتظر من يرتكب هذه الجريمة النكراء المتمثلة في التجسس على خصوصيات الناس بالتصنت[3] على أحاديثهم.

ومن هذه الشواهد القليلة من السنة النبوية، يظهر لنا جليا النهي القاطع عن خرق حرمة الحياة الخاصة للأفراد، وكذا الجزاء الشديد الذي يوقع على كل من تسوّل له نفسه عدم احترام حياة هؤلاء الأفراد الخاصة وكذا المساس بعرضهم.

ثانيا – أسس الحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية:

بنت الشريعة الإسلامية الحق في الحياة الخاصة على عدة أسس، يتم التركيز على الثلاثة الأهم منها، تتمثل في الاعتبار الذاتي للإنسان، والأخلاق الفاضلة التي تعد دعامة الحياة وأساسها في سائر الأمة الإسلامية لمختلف شعوبها وأقطارها[4] والمكانة الرفيعة للإنسان. وذلك على النحو الآتي:

1 – الاعتبار الذاتي للإنسان:

يتشكل الكيان المعنوي للإنسان من مجموعة من العناصر وهي: شرفه وعرضه وكرامته وغيرها من الأمور المتعلقة بالفرد على ضوء هذه العناصر يمدح صاحبها أو يذم، يعزز أو يذل.

وأكثر هذه العناصر حرصا وعناية في الإسلام العرض الذي حددت جرائمه وأكد على تحريم الأفعال المكونة لها.

وعرض الإنسان أشرف من بدنه[5] ونظرا لخطورة الاعتداء على العرض والشرف فقد شدد

---

1 – الأمثلة عن سنة النبي الأمين من أقوال وأفعال في هذا المعنى وغيره كثيرة لا تحصى لذلك اكتفيتُ بهذه العينة القليلة، ريثما أضيف أمثلة أخرى في الأماكن اللاحقة من الموضوع، كما أنني أحيل وللمزيد من الإطلاع على عناية الرسول (ص) بالحياة الخاصة، إلى كتب الفقه والتفسير والحديث العديدة مع اختلاف المذاهب.

2 – النووي، مرجع سابق، ص 558.

3 – لقد ألف وعم استعمال كلمة "التصنت" بدلا من كلمة "التنصت" وذلك في كل مرة اقتضت الحاجة إليها طوال البحث بالرغم من أن اللفظ الأخير هو الصواب، على أساس أن اللفظ الأول هو الذي تواتر استعماله في كتب الفقه وأنست إليه الإسماع.

4 – جاء في ديباجة البيان الإسلامي العالمي لحقوق الإنسان (مدخل الوثيقة الإسلامية) نحن معشر المسلمين، على اختلاف شعوبنا وأقطارنا....

5 – الشيخ محمد الخضر حسين: الحرية في الإسلام، دار الاعتصام، 1982، ص 54؛ د/ عبد اللطيف هميم، مرجع سابق، ص 242.

التشريع الإسلامي عقوبته[1].

وكذا قرر بالنسبة للقذف رمي المحصنات، كما في الزنا، والمعاقب عليه حدا وهذا ثابت بالكتاب والسنة: ففي الكتاب ما قاله الله تعالى ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ** ﴾[2].

أما في السنة المطهرة، قوله ﷺ: « اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا يا رسول الله وما هنّ؟ قال... وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات »[3].

ولأن الدين الإسلامي دين مساواة بين كل أفراد المجتمع من حيث الأفعال والأقوال الصالحة أو الطالحة، النافعة أو الضارة، كذلك من حيث الفقر أو الغنى فيستوي أن تصدر جريمة القذف عن هذا أو ذاك فكل منهم يتعرض لهذه العقوبة، بل أكثر من ذلك يتساوى حتى الحاكم مع المحكوم في هذه المسألة[4].

2 – الأخلاق الفاضلة:

الشريعة الإسلامية – آخر الشرائع السماوية – بنيت على دعائم قوية وأسس هامة صلبة جعلت تطبيقها صالحا في كل زمان ومكان، من هذه الدعائم والأسس، الأخلاق التي يستند إليها الحق في الحياة الخاصة، كما أن سيد الخلق محمد ﷺ أرسل ليتم مكارم الأخلاق، والأخلاق القوية العالية القويمة هي التي تبعد المسلم المتحلي بها عن المعاصي والجرائم التي نهى الله عن اقترافها[5].

---

1 – هذه العقوبة تكون في الزنا بالرمي بالحجارة حتى الموت، بل أن بعض الفقه يرى بضرورة جلد الزاني والزانية (وهنا تظهر فكرة التشديد في العقوبة) مائة جلدة قبل الرجم بالحجارة، والسند الشرعي لهذا التشديد هو قول الرسول ﷺ: « الثيب بالثيب جلد مائة جلدة ورجم بالحجارة »، د/ علي عبد الواحد وافي، حقوق الإنسان في الإسلام، ط 2، دار النهضة العربية، 1979، ص 277؛ د/ محمد بدر، مرجع سابق، ص 04.

2 – الآية 4 من سورة النور.

3 – النووي، مرجع سابق، ص 646؛ كذلك ورد هذا الحديث الشريف في مرجع: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري: صحيح البخاري – باب رمي المحصنات – ج 4، دار التراث العربي، بدون تاريخ نشر، ص 185.

4 – ويمكن الاستشهاد ها هنا بالواقعة التي حدثت في عهد الخليفة الراشد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (ض) حيث سأل الناس عما يحدث إن هو رأى فاحشة؟

– فرد عليه علي بن أبي طالب (ض) بأن يلتزم بالامتثال لما جاء في سورة النور أي الإتيان بأربعة شهداء، وإن فشل في هذه المهمة يتعرض كعامة الناس وسائر المسلمين للجلد حد القذف، كما يصبح ساقط الشهادة إذا صرح باسمي من رآهما دون الشهداء.

– ذكر الحادثة الشيخ محمد الغزالي، مرجع سابق، ص 134.

– كما أكد على هذه المساواة البيان الإسلامي العالمي لحقوق الإنسان في ديباجته (أي مدخله) المشار إليها سابقا وذلك في النقاط 2، 5 و10، راجع ذلك في مؤلف محمد الغزالي، مرجع سابق، ص 172 و173.

5 – أ. أحمد عبد الرحيم السايح، مرجع سابق، ص 97.

أما المبادئ التي تقوم عليها الأخلاق فلا تقل أهمية ويمكن ذكر البعض منها كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ومبدأ الستر.

أ – فيما يتعلق بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

إن تطبيق هذا المبدأ يعكس بصورة جلية تمسك المجتمع بتعاليم الدين الإسلامي، ولن يتحقق الهدوء والسكينة لأفراد هذا المجتمع إلا بالتزام المسلمين جميعا به، فهو يحمل معاني سامية تجعل الإنسان المسلم في مرتبة عظيمة وينال به أجرا وثوابا عظيمين[1] وفي هذا الموضوع قال الله تعالى: ﴿ ... **وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ** ﴾[2]، كما قال تعالى: ﴿ **وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ** ﴾[3].

وإذا أمرنا الخالق الأعظم بالمعروف والنهي عن المنكر في كافة مجالات حياتنا فلأنه من أهم أسس الأخلاق الفاضلة التي تقوم عليها حياة المسلم حفاظا على حرمة حياته الخاصة وصونا لها.

ب – فيما يتعلق بمبدأ الستر:

الستر على المسلم حق له، وقد حثّ الدين الإسلامي على ستر عورة هذا المسلم، وعدم إشاعة الفاحشة داخل أسرته الصغيرة وداخل مجتمعه الإسلامي الذي يعيش فيه، وهو من الصفات الهامة التي يجب أن يتحلى بها كل مسلم[4]، فالجهر بالمعصية يحرم مرتكبها من رحمة الله سبحانه وتعالى مرتين:

المرة الأولى: العقوبة عند الجهر – أي عدم الستر – لأن التزام الصمت والستر على نفسه قد يؤدي إلى إمكانية عفو الله عنه[5].

المرة الثانية: بما يفضح به نفسه بين الناس[6].

والعذاب الأليم[7] هو الجزاء الذي يتوعد الله سبحانه وتعالى من يحب إشاعة الفاحشة في المؤمنين، وفي هذا المعنى قال: ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ**

---

1 – آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 155.

2 – الآية 02 من سورة المائدة.

3 – الآية 104 من سورة آل عمران.

4 – أ. أحمد عبد الرحيم السايح، مرجع سابق، ص 97؛ راجع كذلك: د/ علي عبد الواحد وافي، مرجع سابق، ص 208.

5 – د/ فتحي رضوان، مرجع سابق، ص 101؛ كذلك: د/ أبو بكر جابر الجزائري، مرجع سابق، ص 08.

6 – د/ محمد شوقي مصطفى الجرف، مرجع سابق، ص 241.

7 – الإمام سيد قطب، مرجع سابق، ص 2503.

أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ ﴾ [1].

والأمر بعدم تتبع الغير وبعدم فضحه أمر واجب على الأفراد والحكام على حد سواء.

خلاصة القول أن مبدأ الستر[2] يعد من الوسائل التحفظية لحياة الأفراد الاجتماعية لمنعهم من الانحراف وللحفاظ على الفضيلة والأخلاق داخل المجتمع[3].

3 – المكانة الرفيعة:

من أبرز الحقوق التي شرعها الخالق للإنسان والتي تضمنتها الشريعة الإسلامية لتحقيق غايات سامية، تكريمه[4] وإعلاء شأنه في الأرض.

وفي شأن هذه النعمة قال تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً** ﴾[5].

وبناء على هذا، يمكن أن نقرر أن الشريعة الإسلامية قد كفلت الحماية للإنسان فيما يتعلق بمختلف مظاهر نشاطه وحرياته، وهذه الحماية تزداد إذا ما ارتبطت بالجانب السري من حياته وهو حقه في احترام حياته الخاصة[6]، وتظل هذه الحماية شاملة له طالما لم يتسبب هو نفسه في انتهاك حرمة نفسه بارتكاب جريمة من الجرائم التي تؤدي على رفع جانب من الحماية بقدر الجريمة المرتكبة[7].

صور تكريم الإنسان

من الصور والمظاهر المتعددة التي كرم فيها الله تعالى الإنسان، نجد:

– **التميّز بالعقل:** حيث منحه الخالق هذه النعمة وأفرده بها عن سائر المخلوقات فمن يستعمل عقله ويبذل جهده للوصول إلى الحق ولم ينجح في ذلك بأن توفي، فقد نجا من عذاب النار، هذا يدل على أهمية العقل وضرورة استخدام الإنسان له فهو « وسيلة الإيمان السليم »[8].

– **التمتع بالحرية:** كما أنعم الخالق الأعظم على الإنسان بالحرية باعتبارها « أصل الأصول »[9]

---

1 – الآية 19 من سورة النور.

2 – راجع ثانيا من الفرع الثالث القادم من المطلب الثاني.

3 – الإمام محمد أبو زهرة، تنظيم الإسلام للمجتمع، دار الفكر العربي، 1965، ص 21.

4 – د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 27؛ كذلك: د/ محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 66؛ د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 149.

5 – الآية 70 من سورة الإسراء.

6 – الشيخ محمد الخضر حسين، مرجع سابق، ص 67؛ كذلك عبد اللطيف هميم، مرجع سابق، ص 245.

7 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 36.

8 – القرطبي، مرجع سابق، ص 909.

9 – د/ حسن صلاح الدين اللّبيدي، مرجع سابق، ص 122.

في الدين الإسلامي، وأنها مقدسة وضرورة لحياة المسلم.

كما أنها الصفة الطبيعية الأولى التي يولد بها الإنسان و« ما من مولود إلا يولد على الفطرة »[1]، لا يجوز الاعتداء عليها ولا تقييدها أو الحد منها إلا في الحدود التي يسمح بها الشرع وبالإجراءات اللازمة لذلك، وعليه فيجب توفير كل الضمانات الضرورية لحماية حرية الأفراد والحرص على ألا تهدر [2].

كما حث الإسلام على مساعدة الغير على استرجاع حريته كتحرير العبيد والأرقاء[3]، وبالنسبة للإنسان، تعد عقيدة التوحيد – دون شك – أعلى درجات الحرية ولا يتصور أن يتنازل عنها مهما كان السبب لأنه لا يتصور حياة بلا حرية[4].

أخيرا وفي هذا السياق نشير إلى كلمة عمر (ض) حيث تساءل: « متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا »[5].

– **الخلق في أحسن هيئة:** يستفاد من الآية الكريمة: ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ** ﴾[6]، أن الله أحسن تكفل الإنسان عند خلقه وأظهره على أفضل صورة وأحسن هيئة، هذا الوجه الآخر لتكريم الإنسان جعله خليفة الله في الأرض ووضعه في مرتبة أفضل من الملائكة[7].

كما تتبين هذا التكريم من قوله: ﴿ **لَقَدْ خَلَقْنَا الإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ** ﴾[8].

بعد ذلك خص التشريع الإسلامي الإنسان بكافة الحقوق لكي يتمكن من التمتع بالحياة وحرم التطفل على أسراره[9]، التي تبقى في مستودعها مغلق عليها داخل حدودها المقدسة وهي الحياة الخاصة.

---

1 – رواه الشيخان.

2 – د/ زكريا البري، مرجع سابق، ص 29؛ راجع كذلك الشيخ محمد الخضر حسين، مرجع سابق، ص 67.

3 – وقد اعتبرها الله سبحانه وتعالى من أعظم الأمور ومن بين أنبل صور البر ومن الآيات البينات لتكريم الإنسان، الإطلاع على الآية 177 من سورة البقرة؛ الآية 92 من سورة النساء؛ والآية 89 من سورة المائدة والتي صدق الله العظيم فيها وفي غيرها القول.

4 – آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 151.

5 – الشيخ محمد الغزالي، رحمه الله، مرجع سابق، النقطة 2، حق الحرية، ص 174.

6 – الآية 70 من سورة الإسراء.

7 – أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي الدمشقي ابن كثير: تفسير القران العظيم، مطبعة دار الشعب، 1982، ص 217.

8 – الآية 04 من سورة التين.

9 – د/ محمد بدر، مرجع سابق، ص 02 و03؛ د/ زكريا البري، مرجع سابق، ص 24.

الفرع الثالث

عناصر الحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية

توصلنا فيما سبق إلى أن الشريعة الإسلامية قد أقرت حق الإنسان في الحياة الخاصة وإن لم يظهر استخدام الفقهاء المسلمون لهذا المصطلح صراحة، وانه جاء في العديد من التطبيقات المختلفة التي لا يمكن حصرها.

كما بينا تكريم الله للإنسان وضوابط هذا التكريم الواردة في القرآن والسنة بشأنه وكذا بشأن المحافظة على حرمة حياته الخاصة وعدم خرقها.

بقي بعد هذا البحث والتساؤل في نقطة أخرى نعتبرها جوهر الحياة الخاصة وتتعلق بالقيم والأمور، التي تعد من الحياة الخاصة والتي أطلقنا عليها تكييف عناصر الحق في الحياة الخاصة؟

إذا رجعنا إلى شريعتنا الغراء فإننا نجد أن من التطبيقات العديدة التي وردت فيها، يمكن استنباط هذه العناصر وحصرها في حق الفرد في حرمة مسكنه والعيش فيه آمنا من تطفل الغير عليه، وحقه في ستر عوراته وصون حرماته ومحادثاته الخاصة وعدم الكشف عنها أو فضحها بأي وسيلة من الوسائل البصرية أو السمعية، وكذا حقه في المحافظة على أسراره وعدم إفشائها للآخرين، وأخيرا حقه في حرمة رسائله ومنع النظر فيها أو الإطلاع عليها بغير إذن منه.

ويتم تناول هذه العناصر في النقاط الأربعة الآتية، كلا على حدى:

أولا – حرمة المسكن:

تعد حرمة المسكن من أبرز تطبيقات الحق في حرمة الحياة الخاصة للفرد في الشريعة الإسلامية، ذلك أن المسكن هو مستودع أسراره وحدود أخص خصوصياته[1] التي يمتنع على الغير تخطيها واقتحامها دون إذن منه، كما أنه الموضع الذي يعيش فيه في مأمن عن تطفل الآخرين سواء ببصرهم أو سمعهم.

وقد تقررت هذه الحرمة في نصوص القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة – وهما المصدران الأساسين للتشريع الإسلامي في كل العصور – منذ الصدر الأول للإسلام، كما أن هذه الحرمة تقتضي ضرورة الإذن بدخول المسكن من كل أجنبي عن قاطنه، إلا في بعض الأحوال الاستثنائية التي يصبح فيها دخوله بغير إذن مباحا، وذلك بالكيفية التي سيأتي بيانها.

---

1 – القرطبي، مرجع سابق، ص 212، حيث يعبر عن هذا المعنى بقوله: « لما خصّ الله – سبحانه وتعالى – ابن آدم الذي كرمه وفضله بالمنازل، وسترهم فيها عن الأبصار، وملكهم الاستمتاع بها على الانفراد، وحجر على الخلق أن يطلعوا على ما فيها من خارج، أو يلجوها من غير إذن أربابها، أدبهم بما يرجع إلى الستر عليهم، لئلا يطلع منهم أحد على عورته ».

– راجع كذلك: د/ أحمد فتحي سرور، "الحق في الحياة الخاصة"، مجلة القانون والاقتصاد، 1984، العدد 54، ص 36.

1 – حرمة المسكن في القرآن الكريم والسنة:

وسيتم التعرض لحرمة المسكن في القرآن الكريم (أ) ثم في السنّة النبوية (ب).

أ – في القرآن الكريم:

نهى الله سبحانه وتعالى عن دخول منزل غيره حتى يستأذنه ويحس بالترحاب من جانبه، وأمره بالرجوع إذا رفض صاحب البيت استقباله لأي سبب كان دون أن يترك ذلك أثرا في نفسه.

والنص القرآني جاء صريحا في خصوص حرمة المسكن حيث يقول سبحانه وتعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ۞ فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَداً فَلا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ...** ﴾ [1].

فالأمر هنا أمر ملزم موجه إلى كل أجنبي عن المسكن، وذلك بصرف النظر عن هويته ووضعه أو مركزه الاجتماعي: فلا فرق بين أن يكون الشخص الملزم بعدم خرق حرمة المسكن حاكما أو محكوما أي فرد عاديا، فأي اعتداء على مسكن الشخص يعد اعتداء على هذا الشخص ذاته وهذا غير جائز[2].

أخيرا، أن الإسلام – تقريرا منه لحسن الآداب – لم يقصر وجوب حرمة المسكن على الغرباء، بل مدها إلى فئة الأفراد المتنقلة داخل المسكن كالصغار والخدم رغم أنهم من أهل البيت، وفي هذا الشرط يقول الله سبحانه وتعالى: « **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلاةِ الْعِشَاءِ ثَلاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الآيَاتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ** »[3].

جوهر هذه الآية الكريمة أنها تلفت أنظار الناس إلى العلاقات الاجتماعية لياقتها والآداب التي يجب التحلي بها، وتأمر بالاستئذان في تلك الأوقات المذكورة فيها باعتبارها أوقات حرية شخصية وخلوة تنزع فيها لباس الحشمة والسترة، وذلك لئلا تطلع هذه الفئة من الأفراد المذكورة على ما يعتبر ستر يمتنع عليهم الإطلاع عليه، كما تحمل الآية في جوهرها رسالة[4]، سامية موجهة لأعضاء الأسرة حتى يظهروا بلباس لائقة لمقابلة بعضهم البعض والغاية هي صيانة كرامتهم وكفالة حريتهم ومراعاة آدابهم[5].

---

1 – الآيتان 27 و28 من سورة النور.

2 – د/ عبد الكريم زيدان، مجموعة بحوث فقهية، مؤسسة الرسالة، مكتبة القدس، بغداد، 1976، ص 124.

3 – الآية 56 من سورة النور.

4 – Une moralité, Un message.

5 – عن الشيخ محمد حسنين مخلوف، صفوة البيان، دار الكتاب العربي، ج 2، ص 80، عن د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 272، هامش 3.

رغم ذلك فهناك رأي يميل إلى الإعفاء من الإذن فيقول أنه في بيتك إن كان فيه أهلك فلا إذن عليها، إلا أنك تسلم إذا دخلت أي أن الإعفاء من الإذن يرد على بيت الفرد تجاه أهله وفي هذه الحالة لا إلزام سوى بالسلام[1].

ب – في السنة النبوية:

وردت حرمة المسكن أيضا في أحاديث كثيرة عن النبي الأمين ﷺ منها، أنه يقول ﷺ: « من نظر إلى دار جاره فكأنما نظر إلى كوة من نار »[2].

– يقول كذلك ﷺ: « إذا استأذن أحدكم ثلاث مرات فلم يأذن له فلينصرف... »[3].

وقد حدث محمد بن عبد الرحمن بن بشر قال: « كان رسول الله (ص) إذا أتى باب قوم لم يستقبل الباب من تلقاء نفسه (من واجهته) ولكن من ركنه الأيمن أو الأيسر »[4].

أخيرا من أمثلة التطبيقات عن حرمة المسكن، روى أنس بن مالك (ض) أن أعرابيا أتى باب النبي ﷺ فجعل عينه على ثقب الباب وأخذ يتلصص، فرآه النبي ﷺ فأخذ عودا مدبب الرأس فدفع به من خلال ثقب الباب تجاه عين الرجل، فأحسّ به وانكفأ بسرعة حتى أخطأ العود عينه ثم قال ﷺ: « لو ثبت لفقأت عينك »[5].

يفهم من هذه الأحاديث وغيرها كثيرة أنها تحث على حماية مسكن الفرد وتمنع الغير من التلصص عليه أو دخوله بغير إذنه، وهذا يبين مدى التزام الشريعة الإسلامية الغراء برعاية الآداب وحسن الأخلاق، والغاية من ذلك هي المحافظة على أسرار الناس واحترام خصوصياتهم وعدم كشف عوراتهم والستر على ما يريدون الاحتفاظ به في مساكنهم بعيدا عن أنظار وأسماع الآخرين.

أخيرا، اعتبرت الشريعة الإسلامية وجود شخص في مسكن غيره دون سبب أو قصد واضح من دخوله فيه، وكذا دون رضاء صاحب المسكن من الجرائم التعزيرية[6].

---

1 – القرطبي، مرجع سابق، ص 219 وكذلك ابن حزم (علي ابن أحمد بن حزم الظاهري)، المحلي، دار التراث، القاهرة، 1970، ص 456؛ كذلك الرأي الغالب لدى الشافعية خاصة إذا كان باب المنزل مفتوحا ويؤكد هذا الرأي د/ محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 297، كما أنني أميل إلى قبول الإعفاء في هذه الصورة فقط أي يكون باب المنزل مفتوحا إلا أنني أرى رغم ذلك أنه من الأفضل الاستئذان لأن في مثل هذه الأمور الجوهرية التي وردت فيها نصوص وأحاديث صريحة من الأفضل المحافظة والبناء على الأصل.

2 – روي هذا الحديث عن الطبري والبيهقي عن: د/ علي منصور، نظم الحكم والإدارة، دار الفتح للطباعة، بيروت، 1971، ص 168.

3 – ذكر الحديث د/ حامد عبد الحكيم محمود رشاد، مرجع سابق، ص35.

4 – صحيح البخاري، مرجع سابق، الأدب المفرد، ص 315.

5 – صحيح البخاري، المجلد الثالث، كتاب الديات، ج 9، ص 13.

6 – أسعد المدني الحسيني، الفتاوى الأسعدية في فقه الحنفية، المطبعة الخيرية، القاهرة، 1961، ص 170 – 171؛ كذلك: راجع بن فرحون، مرجع سابق، ص 270؛ راجع كذلك في هذا المعنى: عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 125 – 126.

2 – مفهوم المسكن محل الحرمة وشروطه:

وسيتم تناول مفهوم المسكن محل الحرمة في النقطة (أ) وشروطه في النقطة (ب).

أ – مفهوم المسكن محل الحرمة:

استعمل لفظ "بيت" في الآية الكريمة التي تنهى عن دخول مساكن الغير وذلك في قول الله تعالى: ﴿ **لا تَدْخُلُوا بُيُوتاً...** ﴾ بذلك ينطبق مفهوم المسكن على كل مكان يأوي إليه المرء وتختص به دون غيره[1]، بحيث يقيه من برودة الشتاء وحرارة الصيف وعيون المارة[2]، والمسكن – بكسر الكاف – هو المنزل والبيت والسكن[3].

وإذا رجعنا إلى مختلف المعاجم نجد أن المفهوم اللغوي للبيت[4] هو اسم لمسقف واحد له دهليز يتخذ مأوى للإنسان[5]، سواء كان مصنوعا من حجر أو طوب أو صفيح أو من أية مادة من مواد البناء الأخرى[6]، ومهما كانت تسميته فإنه يطلق عادة على كل مكان محاط بحواجز متى كان مستعملا أو معدا للمأوى أو السكن[7].

ب – الشروط الواجب توافرها في المسكن:

إن المسكن بالمفهوم السابق شرحه يجب أن تتوفر فيه شروط محددة حتى يحظى بالحماية التي قررها الشرع، وقد حدد الفقهاء هذه الشروط فيما يأتي:

الشرط الأول: أن يكون مكانا معدا لسكنى طائفة محددة من الناس

هذا المكان وحده هو الذي يجب الاستئذان فيه قبل دخوله، حتى نتفادى وقوع بصر الداخل على خصوصيات الأفراد وحرماتهم لتوفر ميزة الخصوصية فيه.

وعليه، فإن جميع الأماكن الأخرى التي يدخلها الجمهور بصفة اعتيادية كالمحلات العامة

---

1 – أبو الفضل شهاب الدين محمود الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ج 18، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1951، ص 137.

2 – القرطبي، مرجع سابق، ص 212.

3 – أما أهل الحجاز فيطلقون عليه المسكن بفتح الكاف.

4 – المنجد الأبجدي، دار المشرق، بيروت، ص 218، كذلك جبران مسعود، مرجع سابق، ص 195.

5 – أو مأوى البهائم وهذا لا يتعلق بهذا البحث.

6 – وذلك حسب المناطق الجغرافية والمناخية والاقتصادية...

– راجع للمزيد من التفاصيل: البستاني، دائرة المعارف، المجلد الخامس، بيروت، 1881، ص 730، عن د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 270، كذلك عن: د/ حامد عبد الحكيم رشاد، مرجع سابق، ص 44.

7 – عن الراغب الأصفهاني عن د/ حسني الجندي، مرجع سابق، ص 65، كذلك عن: د/ فادية أبو شهبة، "الحق في الخصوصية"، المجلة الجنائية القومية، المجلد الأربعون، الأعداد الأول والثاني والثالث، مارس، جويلية ونوفمبر 1997، ص 308 و309.

والمساجد لا تعتبر مسكنا، فلا تتمتع بالتالي بالحرمة المشار إليها.

وقد يكون المكان خاصا في بعض أجزائه وعاما في البعض الآخر كالخانات[1]، حيث تعتبر الغرف مساكن خاصة تتمتع بالحرمة بخلاف الأماكن الأخرى فيها كقاعات الطعام والاحتفالات وما شابههما التي يتردد عليها الجمهور بدون إذن[2].

وإذا كان مفهوم المسكن ينطبق لغويا ويصدق على الدار وعلى الخيمة والهودج والقصر، فإن بعض الأماكن الأخرى تأخذ هي أيضا المفهوم كالسفينة[3]، والسيارة الخاصة بل والطائرة الخاصة.

ملاحظة: لا تشترط الديمومة والاستمرار في الإقامة في المسكن محل الحماية لحرمته بل قد تكون الإقامة فيه منقطعة بل لفترة قصيرة جدا.

كما لا يشترط أن يكون المسكن عامرا بل يحظى بالحماية ولو كان غير مسكون[4]، ويمكن الاستدلال على هذا الحكم بالنص القرآني الصريح، حيث يقول الله تعالى: ﴿ **فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَداً فَلا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ...** ﴾[5].

الشرط الثاني: أن تكون حيازة المكان محل الحرمة حيازة مشروعة

وعليه فلا يعقل ولا يتصور حرمة لمسكن تم اغتصابه من صاحب الحق فيه[6]، وبما أن الملكية لم تسقط عنه بفعل المغتصب فيحق لهذا المالك دخول مسكنه متى شاء بغير إذن، وبالمقابل

---

1 – ويقابل الخانات من حيث المفهوم الفنادق في عصرنا الحالي وما شابه ذلك من الأماكن المعدة للسكن مقابل أجرة (Les hôtels et motels, les auberges, les pensions de famille etc…).

– راجع: ابن فرحون، مرجع سابق، ص 353؛ كذلك: محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج 4، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1958، ص 174.

2 – ويكون الأمر كذلك، أي يعتبر بحسب الأصل أماكن عامة، المتاجر العامة (صغيرة أم كبيرة كالمساحات الكبرى Les grandes surfaces) التي يسمح للكافة دخولها بدون إذن إلا ما كان خاصا منها يمنع الدخول إليها إلا بإذن كالمخزن وما وراء الحوانيت (Les arrières boutiques) وما شابه ذلك فتأخذ حكم المسكن فيتمتع بحرمته بالتالي.

3 – وهو موقف بعض المفسرين الذين توصلوا إلى أن المراد بالبيت الوارد في قوله تعالى حكاية عن سيدنا نوح عليه السلام: « رب اغفر لي ولمن دخل بيتي مؤمنا »، هو السفينة التي ركبها أيام الطوفان، راجع للمزيد من التعمق في هذا المعنى: محمد الشربيني الخطيب، السراج المنير، ج 4، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1958، ص 396؛ راجع أيضا: ابن حزم، مرجع سابق، ص 156؛ كذلك: القرافي، مرجع سابق، ج 1، ص 40.

4 – الألوسي، مرجع سابق، ص 136؛ و د/ سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمعاني، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 1972، ص 19.

5 – الآية 28 من سورة النور.

6 – في هذا المعنى قال الشافعية أنه: « لا يجوز رمي الناظر من خصّ أو طاق إلى ما في داخل الدار المغصوبة». راجع: محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، ص 199.

لا يجوز للغير دخوله بغير إذنه كما لو كانت في يده[1].

3 – أساس مبدأ حرمة المسكن:

مبدأ حرمة المسكن مقرر بإجماع الفقهاء المسلمين – أما فيما يخص أساس هذه الحرمة فقد اختلفوا حوله – فالبعض منهم أرجع هذا الأساس إلى حق الفرد في ملكية المسكن وأرجعه البعض الآخر إلى حقه في خصوصيته.

أ – حرمة المسكن أساسها حق الإنسان في ملكيته:

استند أصحاب هذا الرأي – وهم أقلية – إلى قوله تعالى: ﴿ **لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ...** ﴾[2].

تظهر هذه الآية الكريمة الاستثناء من القاعدة العامة وهو جواز دخول مساكن الغير متى كانت تحتوي على متاع (أو أمتعة) الشخص الغريب. والأصل المحظور إذن هو امتناع دخول بيوت الغير لأن في هذا الدخول اعتداء على ملكية الغير.

أما الاستثناء المسموح به فقد علله هؤلاء الفقهاء بأن حق صاحب المتاع يتقدم على حق صاحب البيت في ملكيته[3].

ب – حرمة المسكن أساسها حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة:

أصحاب هذا الرأي – وهم الأغلبية – يروا أن تقرير حرمة المسكن، شرعت أساسا لحماية خصوصيات الناس وأسرارهم وأن الحرمة والملكية مسألتان مختلفتان لا ارتباط بينهما، وحماية

---

1 – أي في حيازته بمفهومها المادي والقانوني، وهنا أذكر اختلاف الفقه الإسلامي حيث يشترط الظاهرية صفة الدوام في المسكن ليحظى بالحرمة (ابن حزم، مرجع سابق، الصفحة نفسها)، أما البقية فلا يشترطونها بل يكتفون بالإقامة القصيرة جدا (القرطبي مرجع سابق، ص 89)، كذلك أغلب الشافعية كالشافعي والإمام أبي حامد الغزالي؛ ومحمد الشربيني الخطيب؛ وأخيرا من الرأي نفسه الفقيه الحنبلي، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة: المغني، مطبعة المنار، القاهرة–مصر، ومكتبة الرياض الحديثة، ج 5، ص 191 وج 9، ص 115، وتجدر الإشارة ها هنا وبالنسبة لهذا الشرط أنه طالما كان بسند الحيازة مشروعا فلا يهم صفة الحائز: فقد يكون هو المالك للدار ذاته أو مستأجرها أو مستعيرها أو حتى حائزها حيازة عرضية تستند إلى سبب ظاهر مشروع، كل هذا استنادًا إلى القواعد القانونية العامة في الانتفاع والحيازة.

2 – سورة النور، الآية 29.

3 – محمد أبو زهرة، (العقوبة)، مرجع سابق، ص 449.

– على عكس ما يراه هذا الفقيه الجليل، فإن بعضا من المفسرين يرون بأن وجود متاع الفرد في البيوت غير المسكونة ليس حجة كافية لدخولها بغير استئذان، من هؤلاء الفقهاء في التفسير الشيخان: الطبري (محمد بن جرير)، جامع البيان في تفسير القرآن، دار المعارف، القاهرة، 1955، ج 18، ص 91؛ والقرطبي، مرجع سابق، ج 12، ص 219؛ انظر كذلك الاتجاه نفسه عند الإمام الشوكاني (في كتب الحديث)، عن د/ محمود عبد الرحمن، مرجع سابق، هامش 1، ص 295.

الحياة الخاصة داخل المسكن تثبت وتقرر لمالكه وكذلك لمستأجره ومعيره وحتى لمجرد حارسه. أما الاعتداء على ملكية المسكن في جانبه المادي البحت – كمبنى – فهناك نصوص أخرى تحميه في الشريعة الإسلامية كجريمة السرقة وجريمة الغصب والإتلاف وما إلى ذلك...

رأي الباحثة في الموضوع:

لا ريب في أن هذه الحرمة شرعت أصلا لحماية أسرار وخصوصيات الإنسان، ولو أن حماية الملكية المادية مندمجة ضمن هذه الحماية، إنما تبقى بدرجة أدنى وبصفة منفصلة والدليل على انفصال الجريمتين[1]، وتباينهما أنه قد يتم الاعتداء على حياة الإنسان الخاصة وانتهاك أسراره داخل مسكنه دون الاعتداء على حق ملكيته لهذا المسكن في الوقت نفسه، مثال ذلك النظر من ثقب الباب لرؤية ما يجري داخل المسكن: هذا التصرف فيه اعتداء على حق صاحب البيت في حياته الخاصة في السكنى، ولكن ليس فيه اعتداء مادي على حق هذا الأخير في ملكيته لا من بعيد ولا من قريب، وكذلك الحال لمن يتصنت من خلف الباب أو من أي موضع آخر على الأحاديث التي تجري داخل البيت.

ويتضح هذا الفرق بشكل أكبر إذا استعمل المعتدي آلة تصوير مقربة[2] أو جهاز تسجيل متطور[3].

4 – الحالات التي يباح فيها دخول المسكن دون إذن صاحبه:

لم تقرر الشريعة الإسلامية مبدأ حرمة المسكن بصفة مطلقة، بل أوردت عليها قيودا الغاية منها حماية حق المجتمع والمحافظة على أمنه واستقراره، وهي تنحصر في حالات محددة يكون فيها دخول مسكن الغير مباحا من دون إذن من صاحبه، بل أن الدخول مباح أحيانا حتى ولو رفض صاحبه.

تتمثل هذه الحالات الاستثنائية[4] في:

أ – حالة الضرورة: كما لو شب حريق في المسكن فدخوله مباح بغرض إطفاء هذا الحريق، كذلك لإغاثة ملهوف أو مقاتلة العدو الذي يغزو دار الإسلام فيباح دخوله ومقاتلته منه إذا كان موقعا

---

1 – إن جريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة داخل المسكن أي La violation de la vie privée متميزة عن جريمة الاعتداء على ملكية المسكن أي La violation de domicile ولكل منهما عقوبة منصوص عليها بصفة منفصلة عن الأخرى في القانون (قانون العقوبات) وكذلك شرعا.

2 – Un appareil photo avec zoom.

3 – أو بإحدى أحدث الوسائل المتوصل إليها تكنولوجيا كالتصوير بالأشعة تحت الحمراء (Une caméra à infra – rouge).

4 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 53 و54 في عرض هذه الحالات بالتفصيل؛ راجع كذلك: د/ سامي حسني الحسيني، مرجع سابق، ص 29.

متميزا[1]، في هذه الأمثلة كلها يُعمل بقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات".

والحصول على إذن صاحب المسكن المراد دخوله في الأمثلة المذكورة قد يأخذ وقتا ويتعذر معه تفادي ما قد يحدث من ضرر جسيم لا يقبله الشرع الإسلامي.

ب – حالة ظهور المعصية: إذا أغلق الشخص باب مسكنه، امتنع اقتحامه بغير إذنه لمعرفة ما يمارسه من معاصي فيه، عملا بقوله تعالى: ﴿ **ولا تَجَسَّسُوا** ﴾.

ومع ذلك إن كان مرتكب المعصية قد كشف عن جريمته بأن أخذت شكلا علينا[2]، وجب في هذه الحالة إقامة كتاب الله عليه[3]، وقد أجمع الفقهاء المسلمون على ضرورة ستر أي شخص يقبل على ارتكاب معصية من المعاصي. وهذا أمر واجب على كلّ المسلمين[4].

جـ – حالة القبض على المتهم: أجاز الفقهاء المسلمون في هذه الحالة الأخيرة دخول المسكن من دون حاجة إلى إذن للقبض على المتهم، إذا اختفى في بيته بعد قيام الدليل على اتهامه وثبوته في حقه بصفة قطعية ونهائية.

غير أنه وقعت خلافات مذهبية في هذا الشأن: فالشافعية ذهب إلى حق الهجوم على المسكن الذي يختفي فيه المتهم قصد القبض عليه، وذلك بعد محاولة القاضي بأمره بالخروج طواعية[5]. فإذا اتبعت الإجراءات الشرعية واحترمت كاملة ومع ذلك تعذّر حضور المتهم، حكم عليه القاضي

1 – يكون الدخول داخل المسكن مباحا في هذه الحالة باجتماع الفقهاء المسلمون، راجع في هذا المعنى: شهاب الدين الألوسي، مرجع سابق، ج 18، ص 138؛ كذلك ابن قدامة، مرجع سابق، ج 9، ص 288؛ وابن تيمية، مجموعة الفتاوى، جمع وترتيب عبد الرحمن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، ج 04، طبعة الرئاسة العامة لشؤون الحرمين الشريفين بأمر الملك فهد عبد العزيز، دون تاريخ للنشر، ص 299؛ وراجع: أسعد المدني الحسيني، مرجع سابق، ص 173.

2 – يتمثل الشكل العلني للمعصية في المنزل بأن يعرفه من بخارج هذا المنزل بصفة واضحة كارتفاع أصوات أشخاص بداخله وهم في حالة سكر، وذلك بالكلام المألوف بينهم يصل إلى مسامع الجيران، أو اصطحاب رجل امرأة أجنبية ليزني بها، أو انبعاث رائحة الخمر من ذات المنزل، أو جر رجل داخل البيت لقتله ويكون قد أخبر بذلك شخصان أو شخص واحد من أهل الثقة...إلى غير ذلك من الحالات العلنية المتنوعة.

3 – هذا حسب ما ورد في الحديث النبوي الشريف حيث قال (ص): من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر، فإنه من يبدلنا صفحته نُقمْ عليه كتاب الله »، راجع تفاصيل ذلك عند: الإمام مالك بن أنس الأصبحي، الموطأ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج 2، دار إحياء الكتب العربية، مكتبة ومطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، ص 825؛ كذلك: البيهقي، ج 8، ص 330.

4 – النووي، الروضة، مرجع سابق، ج 10، ص 189؛ الإمام الغزالي، إحياء علوم الدين، ج 2، مرجع سابق، ص 325؛ الشربيني الخطيب، ج 4، مرجع سابق، ص 211.

5 – والوسيلة التي يستعملها القاضي في أداء هذه المهمة تتمثّل في البعث إلى المتهم بالنساء أولا، ثم الصبيان ثمّ الخصيان ومع كلّ صنف يصحب عدلين. وعند الدخول داخل الدار والبدء في عملية البحث والقبض، يقف الرجال في الصحن ويباشر البحث والتفتيش الآخرون.

بالبينة[1]. وقد استند الشافعية في جواز ذلك إلى قول الرسول ﷺ[2].

أما الحنفية والحنابلة، فقد استبعدوا فكرة الهجوم على المتهم إذا اعتصم داخل منزله، بل تتبع في حقّه الإجراءات الشرعية لبعثه على المثول أمام القاضي، فإذا رفض ذلك، حكم عليه غيابيا وألزم بالعقوبة[3]. ولم يجد هؤلاء في أي من أحاديث الرسول ﷺ ما يفيد إمكان الهجوم على المتهمين داخل منازلهم.

د – حالة الدعوة إلى الزيارة: وأصل هذه الحالة قول الرسول ﷺ: « إذا دعي أحدكم فجاء مع الرسول، فإنّ ذلك له إذن » فالدعوة إذنٌ. وإذا جاء المدعو مع الرسول ﷺ فلا يحتاج إلى إذن آخر.

ثانيا – ستر العورات وصون الحرمات وسرّية المحادثات:

كانت الشريعة الإسلامية سباقة على القانون الوضعي في فرض احترام الكثير من الأمور الخاصّة، وذلك بتحريم التجسس عليها. ولعلّ من أهم هذه الأمور ستر عورات الإنسان وصون حرماته وضمان سرّية أحاديثه الشخصية، باعتبارها من أخصّ خصوصياته ومن أهم ما يرفع شأنه ويحفظ كرامته ويجعله يعيش آمناً مطمئناً من تطفل الآخرين عليه.

وقد تجسّد تحريم التجسس صراحة في الكتاب الكريم والسنة الشريفة. بالنسبة للقرآن الكريم قال سبحانه وتعالى في هذا الموضوع: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلا تَجَسَّسُوا وَلا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضاً...** ﴾[4].

وبالنسبة للسنة النبوية فقد نهى الرسول ﷺ عنه أيضًا بقوله: « إياكم والظنّ فإنّ الظن أكذب الحديث، ولا تجسسوا ولا تحاسدوا، ولا تباغضوا، وكونوا عباد الله إخوانا »[5].

وقوله كذلك ﷺ: « من رأى منكم عورة فسترها كان كمن أحيا موؤودة من قبرها »[6].

---

1 – محمد الشربيني الخطيب، مرجع سابق، ص 416.

2 – لقد قاس الفقهاء ذلك على الحديث النبوي الشريف الذي يقول فيه (ص): « والذي نفسي بيده، لقد هممت أن آمر بحطب يحتطب، ثمّ آمر بالصلاة فيؤذّن لها، ثمّ آمر رجلا فيؤم الناس، ثمّ أخالف إلى رجال فأحرق عليهم بيوتهم ». راجع الإمام مالك بن أنس، الموطأ، ج 1، مرجع سابق، ص 129؛ كذلك: صحيح البخاري، مرجع سابق؛ كتاب الأحكام، باب إخراج الخصوم وأهل الريب بعد المعرفة؛ كذلك الحافظ بن عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، ج 1، دار إحياء الكتب العربية، دون تاريخ نشر، ص 259 وغيرهم كثيرون.
هكذا فقد أجاز ﷺ بصريح هذا الحديث إخراج من طولب بحق من بيته إذا اختفى فيه وذلك بأي طريق يتوصل إليه.

3 – ابن قدامة، ج 10، مرجع سابق، ص 55.

4 – الآية 12 من سورة الحجرات.

5 – صحيح البخاري، كتاب الفرائض، الباب الثاني، ج 12، ص 03.

6 – أخرجه أبو داوود، ج 4، مرجع سابق. أخرجه كذلك النسائي والحاكم من حديث عقبة بن عامر عن حسين الجندي، مرجع سابق، ص 173 هامش (3)؛ راجع كذلك: د/ أحمد حسن فراج، حرمة الحياة الخاصّة والقيود التي ترد عليها، بحث مقدم إلى مؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصّة، المنعقد في كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1987، ص 08.

كما روي عن الكثير من الصحابة رضي الله عنهم حوادث تؤكّد نهي الشرع (كتابًا وسنة) عن التجسس وضرورة ستر العورات وصون الحرمات[1]. والتجسس فسّر بأنه: « تتبع أو ابتغاء عيوب الآخرين للتطلع على أسرارهم »[2] ومعرفة الأمور فيما لا يعني الفرد المتجسس[3] والمتتبع لعورات الآخرين هو « صاحب سرّ الشرّ »[4].

1 – ضرورة ستر عورات الغير وصون حرماته:

ينهى الدين الإسلامي الحنيف عن النظر إلى عورات الأفراد وعيوبهم ويأمر بصون حرماتهم التي تعتبر حقوق المسلم على أخيه المسلم. ويعدّ كشفها وإفشائها من التصرفات التي « تورث الضغينة وتقطع العملات »[5]. وعلى المسلمين الكف عن مساوئ الناس وعيوبهم التي يرونها وعليهم سترها[6] حتّى لا يشيع عن أصحابها السوء مما قد يلطخ شرفهم في أوساطهم. وقد سبق ذكر حديث الرسول ﷺ الذي شبّه فيه ستر العورات بإحياء الموؤودة. حيث أن من ستر العورة وصان الحرمات فقد أحيا صاحبها حياة أدبية. وإحياء الموؤودة إحياء روحي[7] كما في قوله تعالى: ﴿ ... **وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً...** ﴾[8].

وتجدر الملاحظة ها هنا إلى أن الشخص محل الستر وهو المستَتر[9] (بفتح التاء) يستفيد من

---

1 – راجع: عز الدين أبي الحسن علي بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق جماعة من الأساتذة، المجلد الأول، 1964، ص 475؛ راجع كذلك د/ أحمد حسن فراج، مرجع سابق، ص 08.

2 – الطبري، مرجع سابق، ج 26، ص 86.

وبخصوص التفرقة بين التجسّس (بالجيم) والتحسس (بالحاء) وللمزيد من الإطلاع، راجع كلّ من:

شهاب الدين الألوسي، ج 18، مرجع سابق، ص 157؛ القرطبي، مرجع سابق، ص 6152، 6153؛ أبو حامد الغزالي، المجلد الثاني، مرجع سابق، (طبعة دار الفكر)، ص 161؛ النووي، ج 16، مرجع سابق، ص 118 وغيرهم من فقهاء المسلمين الكثيرين.

3 – تعبيري الخاص بمعنى الجاسوس.

4 – تعبير الإمام القرطبي – في تفسيره – مرجع سابق، ص 6152، 6153.

5 – محمد عبد العزيز الخولي: الأدب النبوي، دار المعرفة، بدون تاريخ نشر، بيروت، ص 141.

6 – الشيخ محمد السفاريني الحنبلي: غذاء الألباب لشرح منظومة الآداب، ج 1، مكتبة الرياض الحديثة، المملكة العربية السعودية، بدون تاريخ نشر، ص 261. ويرى هذا الفقيه الفاضل أنه إلى جانب واجب ستر العورات، يلتزم المسلم بأن يعظ في الوقت نفسه من وقعت منه المعصية وأن يخوّفه بالله تعالى.

7 – محمد عبد العزيز الخولي، مرجع سابق، ص 211.

8 – الآية 32 من سورة المائدة.

9 – عرّف الحجاوي المستتر بأنه « هو الذي يفعل المعصية في موضع لا يعلم به غالبا غير من حضره ويكتمه ولا يحدث به، أما من فعله في موضع يعلم به جيرانه، ولو في داره، فإن هذا معلن مجاهر غير مستتر ». عن الشيخ محمد السفاريني الحنبلي، مرجع سابق، ج 1، ص 258.

الستر والحماية متى صدرت منه معصية وهو في داره وأغلق عليه بابه، فلا يجوز فضح المعصية وخرق حرماته.

وهذه عينة عن أقوال الرسول ﷺ تؤكد هذا النوع من التجسس المنهي عنه، حيث يقول ﷺ: « لو أنّ امرءًا اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه، لم يكن عليك جناح »[1]. ويقول أيضًا: « من اطلع على قوم بغير إذنهم فرموه فأصابوا عينه، فلا دية ولا قصاص »[2]. كما يقول أيضًا: « أيما رجل كشف سترا فأدخل بصره قبل أن يؤذن له، فقد أتى أحدا لا يحل له أن يأتيه، ولو أن رجلا فقأ عينه بسبب ذلك لهدرت »[3]. هذا وقد توعّد ﷺ الذين يتبعون عورات الغير ويبحثون عن نقائصهم بقوله: « يا معشر من آمن بلسانه ولم يدخل الإيمان قلبه، لا تؤذوا المسلمين، ولا تتبعوا عوراتهم، فإنّ من تتبع عورة أخيه المسلم تتبع الله عورته، ومن تتبع الله عورته يوشك أن يفضحه ولو في جوف بيته »[4]. ولما كان بيت الفرد[5] هو الجامع والكامن لأسراره والساتر لعوراته وحرماته، نهى الإسلام عن النظر إلى ما بداخله بدون إذن صاحبه[6] ويعلل ابن قيم هذا الحكم بقوله إنّ: « القاذف ليس بظالم والناظر خائن ظالم، والشريعة أكمل من أن تضيّع حق هذا الذي هتكت حرمته »[7]. ولم يقصر الشرع تحريم التجسس على عورات وحرمات ومحادثات الأفراد السرية على الفرد فقط، بل إنّ التحريم مسّ صوره الثلاثة: فيحرّم تجسس الفرد على الفرد ويحرّم تجسس الفرد على الدولة ويحرّم أخيرًا تجسس الدولة على الفرد. وعلى هذا الأساس، يحق للطرف المتضرر مقاومة الاعتداء الواقع على حرماته من خلال استراق الغير النظر إليها دون وجه حق، باعتباره انتهاكًا لحقه في حياته الخاصّة، سواء كان المعتدي فردًا عاديًا أم الدولة لأن النصوص الشرعية الواردة في هذا الصدد جاءت عامة. فلا بدّ من تعميم تطبيقها على كلّ هذه الصور[8]، أما الشخص الذي يظهر المعصية بما هو معروف أمام محيطه من أهل وأقارب وجيران

---

1 – شرح النووي، ج 14، مرجع سابق، ص 138.

2 – د/ أحمد حسن فراج، مرجع سابق، ص 09.

3 – المرجع نفسه، الصفحة نفسها؛ كذلك راجع: النووي، مرجع سابق، ص 560.

4 – النووي، مرجع سابق، ص 560؛ ابن الأثير، مرجع سابق، ص 475 – 476؛ كذلك: القرطبي، ج 16، مرجع سابق، ص 332؛ أبو داود، مرجع سابق، ص 423.

5 – وهو المسكن الذي يراد به في المعنى القرآني الأسمى، على حد رأي أحد الفقهاء "الأمن والحماية والحرمة" والمقصود هو د/ محمد كمال الدين أمام: الاحتساب وحرمة الحياة الخاصّة، قراءة في تراث الفكر الإسلامي، مداخلة قدمها إلى مؤتمر الحق في الحياة الخاصّة، المنعقد بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، من 4 إلى 6 جوان 1987، وأشاطره الرأي تمامًا.

6 – ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مطبعة المدني، القاهرة، د.ت، ص 75.

7 – المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

8 – من أدلة تحريم التجسس على عورات وحرمات الأفراد حتّى على الدولة أو السلطة العامة قيام شاربي الخمر – وهم من العصاة – بمقاومة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (ض) واحتجاجهم عليه بسبب تجسسه عليهم داخل منازلهم حتّى أسقط الحد عنهم بسبب ما ارتكبه من تجسس منهى عنه. =

ولا يبالي بما ارتكب من معاصي وفجور، ولا بما قيل له مهما كانت أدلة هذه المعصية فهو مجاهر ومن ثمّ يسقط عنه الستر[1] وتقام عليه الحدود. ويؤكد هذا المعنى قول الرسول ﷺ: « كلّ أمتي معافى إلا المجاهرون »[2].

فمتى يسقط الستر عن المسلم؟

أجمع الفقهاء المسلمين على أنّ العورات التي تُستَر هي التي يقوم صاحبها أولا بالستر على نفسه، أو تلك التي تكون المصلحة في سترها أكبر من المصلحة في كشفها وفضحها. في غير هذا، فإنّه يجب كشف العيوب وعدم سترها في الأحوال الآتية:

الحالة الأولى: إذا كان الكشف[3] وسيلة لتجنب مفسدة كبرى ومنع التمادي في الشرّ.

الحالة الثانية: الكشف الذي تكون الغاية منه حفظ الأموال وحقن الدماء على وجه العموم.

الحالة الثالثة: الكشف عن الفاجر المجهِر بمعاصيه وقد سبق ذكر حديث الرسول ﷺ المؤكد لهذه الحالة.

الحالة الرابعة: الكشف الذي يتحقق من خلاله مصلحة عظيمة للأمة الإسلامية تتمثّل في عدم السماح للفرد بأن يقترف جريمة يعتدي بها على حقّ من حقوق العباد[4]. فإذا فعل فلا ستر ولا صون ولا حرمة له في هذه الحالة، لأن هذه الجريمة حتّى وإن كانت تمسّ بحقوق العباد، فهي تشكّل اعتداء على المجتمع أيضًا.

2 – ضرورة عدم استراق السمع على أحاديث الغير:

زادت الشريعة الإسلامية وقاية للحياة الخاصّة عن طريق تحريم أيضًا التصنت على أحاديث الغير لمعرفة أسرارهم وخباياهم وللإطلاع على خصوصياتهم وهو ما يعرف باستراق السمع. وقد ورد هذا التحريم في الكتاب الكريم والسنة الشريفة.

– في الكتاب الكريم يقول الله تعالى: ﴿ **وَلا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ...** ﴾[5]. وفي هذا دليل

=هذا وقد أشرنا إلى هذه المساواة بين الحاكم والمحكوم فيما سبق من هذا الفصل (المبحث الثاني في المطلب الثاني / الفرع الثاني – ثانيا النقطة ب منه) راجع ذلك؛ وانظر أيضًا: الإمام سيد قطب، مرجع سابق، ص 2503؛ د/ أبو بكر جابر الجزائري، مرجع سابق، ص 10؛ د/ عبد اللطيف هميم، مرجع سابق، ص 124؛ الشيخ أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري، بشرح صحيح البخاري، ج 12، المطبعة الكبرى الميرية، مصر، دون تاريخ نشر، ص 216.

1 – محمد السفاريني الحنبلي، مرجع سابق، ج 1، ص 258.

2 – رواه البخاري ومسلم.

3 – أفضل لفظ "الفضح" الذي أرى انه أنسب من لفظ "الكشف".

4 – راجع هذه النقطة فيما سبق التعرض لها في هذا الفصل التمهيدي في المطلب الثاني، الفرع الأول، أولا رقم 2 منه والخاص بأقسام الحق.

5 – الآية 36 من سورة الإسراء.

على ضرورة صيانة أسرار الناس وخصوصياتهم من أن تمسّ أو تلطّخ بل أن الله سبحانه وتعالى يحذر من مخالفة التحريم المذكور حيث يواصل بالقول في الآية نفسها: ﴿ ... **إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْؤُولاً** ﴾[1].

– وفي السنة الشريفة يحذر كذلك الرسول ﷺ من الفعل المنبوذ ذاته حيث يقول: « من تسمّع حديث قوم وهم له كارهون، صبّ في أذنيه الآنك[2] يوم القيامة »[3] هذا الجزاء لا يقتصر توقيعه على من يتسمّع على أحاديث الغير، بل يمتد أيضًا إلى فضول الإنسان وتدخله بين اثنين وهما يتحدثان.

وتثبت كراهية وعدم قبول الغير التصنّت إلى أحاديثهم بالتصريح بذلك وبالقرائن، والنهي كما في هذا الحديث الشريف قد ورد مطلقًا لذلك يتمتع بالحرمة ولو جرى في مكان عام.

ثالثا – حفظ الأسرار وعدم إفشائها:

للشريعة الإسلامية في هذا الموضوع أيضًا فضل السبق في تقرير حق الفرد في حفظ أسراره وعدم إفشائها من قبل الغير، وذلك حرصًا منها على صيانة خصوصيات الأفراد ودوام الألفة والمودة بينهم منفردين كانوا أم جماعات.

وأن أدلة الأمر بالمحافظة على الأسرار والسرّية في الشريعة الإسلامية، نعرضها فيما يلي من الكتاب المقدس والسنة الشريفة وكذا عند الصحابة وفقهاء الشريعة الإسلامية هذا في نقطة أولى، ثمّ، في نقطة ثانية، نعرض الحالات التي يباح فيها إفشاء الأسرار. كلّ هذا في فرعين على الشكل الآتي:

1 – أدلة المحافظة على السرّية والأسرار:

وردت أدلة على المحافظة على السرية والأسرار في كل من:

أ – القرآن الكريم:

يقول سبحانه وتعالى في هذا المعنى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ** ﴾[4]. فهذه الآية الكريمة تدل على أن خيانة الأمانة من الأمور المنهى عنها.

---

1 – الآية السابقة 36 من سورة الإسراء.

2 – وهو الرصاص المذاب. انظر: لسان العرب، ج 10، مرجع سابق، ص 394. وهو الجزاء الشديد الذي توعّد الرسول (ص) توقيعه على من يقترف هذا العمل المنبوذ وهو التسمع لأحاديث الناس دون وجه حق.

3 – صحيح البخاري، كتاب التعبير، باب من كذب في حكمه، ص 216؛ د/ أحمد عبد الرحيم السايح، مرجع سابق، ص 101؛ مسند الإمام أحمد، ج 1، مرجع سابق، ص 216؛ راجع كذلك: أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج 12، مرجع سابق، ص 374.

4 – الآية 27 من سورة الأنفال.

كما يقول أيضًا عزّ وجلّ: ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا...** ﴾[1].

– هذه الآية الكريمة الثانية يقول عنها القرطبي أنها عامة في جميع ما يؤتمن عليه من الودائع والأسرار وذلك في مجالات متعددة، كما أنها تتناول الولاة والأفراد فيما يؤول إليهم من الأمانات ورد الظلمات والعدل في الحكومات[2].

– وابن كثير يقول أن الأمانات تعم جميع الأمانات الواجبة على الإنسان من حقوق الله عزّ وجلّ على عباده وغير ذلك، مما هو مؤتمن عليه لا يطلع عليه العباد ومن حقوق العباد بعضهم على بعض كالودائع وغير ذلك، مما يؤتمنون عليه من غير اطلاع[3].

– وقد فسّر البعض أخيرًا الأمانات بأنها تشمل كلّ ما ائتمنتم عليه من الحقوق سواء كانت لله تعالى أم للعباد[4].

ب – السنة النبوية:

قال الرسول ﷺ في هذا الباب: « أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك »[5].

– من أحاديثه كذلك ﷺ والواردة في حفظ السرّ قوله: « لا إيمان لمن لا أمانة له »[6].

كما روي[7] عن النبي ﷺ أيضًا أنه قال: « من حدث في مجلس بحديث فالتفت فهي أمانة »[8].

– أخيرًا، نذكر في مجال ضيق خاص وهو مجال الأسرار الزوجية، أنه قال ﷺ: « إنّ من أشرّ الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي إلى المرأة وتفضي إليه ثمّ ينشر سرّها »[9].

جـ – عند الصحابة:

– نشير كذلك إلى اهتمام سيدنا علي – كرم الله وجهه – بحفظ السرّ بقوله: « سرّك أسيرك،

---

1 – الآية 58 من سورة النساء.

2 – القرطبي، ج 5، مرجع سابق، ص 256.

3 – ابن كثير، ج 1، مرجع سابق، ص 515.

4 – الشيخ محمد حسنين مخلوف: مفتي الديار المصرية الأسبق، القرآن الكريم ومعه صفوة البيان لمعاني القرآن، ج 1، دار الكتاب العربي، مصر، ص 155.

5 – رواه الإمام مالك ابن أنس، الموطأ، مرجع سابق. كذلك: تفسير القرطبي، مرجع سابق، ص 1827.

6 – مسند الإمام أحمد، ج 3، مرجع سابق، ص 135.

7 – عن ثابت بن مسلم البناني أبو محمد البصري في: "تهذيب التهذيب"، عن د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 87، هامش رقم (5).

8 – أبو داوود، باب في نقل الحديث عن المعبود، ج 13، مرجع سابق، ص 217؛ كذلك: مسند الإمام أحمد، ج 3، مرجع سابق، ص 324.

9 – النووي، رياض الصالحين، الباب 85، الحديث رقم 684، مرجع سابق، ص 256؛ كذلك: د/ عبد اللطيف هميم، مرجع سابق، ص 128.

فإذا تكلمت به صرت أسيره واعلم أن أمناء الأسرار أقل وجودًا من أمناء الأموال. فحفظ الأموال أيسر من كتمان الأسرار »[1].

– روي عن الحسن (ض) أنه قال: « إنّ من الخيانة أن تحدث بسرّ أخيك »[2]. هذا دليل على أنّ إفشاء السرّ وكشف المستور خيانة محرمة لا يجوز فعلها.

– وعن عمر بن عبد العزيز (ض) أنه قال: « القلوب أوعية الشفاء أقفالها فليحفظ كلّ إنسان مفتاح سرّه »[3].

– وفي الموضوع والاتجاه نفسه، نهى أخيرًا الرسول ﷺ أصحابه أن يبلغه أحدهم عن الآخر شيئا حتّى لا يوغر صدره عليه فقال: « لا يبلّغني أحد من أصحابي عن أحد شيئًا، فإنّي أحب أن أخرج إليكم وأنا سليم الصدر »[4].

د – عند الفقهاء المسلمين:

أجمع فقهاء الشريعة على تحريم إفشاء الأسرار، وذلك عملا بالنصوص الكثيرة الدالة على هذا التحريم والتي سبق ذكر عينة منها سالفًا. ويعدّ كتمان السرّ عند المسلمين من أبرز الآداب التي يجب على المسلم التحلي والالتزام بها والمحافظة عليها، سواء كان هذا المسلم من عامة الناس أم حاكمًا يحرم عليه إفشاء أسرار المحكومين[5].

– كما وقع الإجماع بين الأئمة والفقهاء على أن خيانة الأمانة حرام لا يجوز فعله[6].

– بل أن البعض منهم، اعتبر خرق السرّ وإفشاءه كبيرة من الكبائر لما فيه من إضرار وإيذاء للطرف الضحية ولما فيه من « هتك ما أجمع العقلاء على تأكيد ستره »[7].

– ثمّ أنه في الجانب المهني، اعتبر الفقهاء المسلمون كتمان أسرار المهنة واحد من الالتزامات التي يجب على الطبيب مراعاتها. لهذا الغرض ألزموا الحاكم المسلم بأن يستوجب من

---

1 – د/ أحمد كامل سلامة: الحماية الجنائية لأسرار المهن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988، ص 30.

2 – الإمام الغزالي، إحياء علوم الدين، مرجع سابق، ج 3، ص 128.

3 – الإمام الغزالي، مرجع سابق، ج 3، ص 129.

4 – النووي، رياض الصالحين، مرجع سابق، ص 123.

5 – الإمام الغزالي، مرجع سابق، ج 3، ص 130.

6 – قال عن هذا الإجماع ابن المنذر عن تفسير القرطبي، مرجع سابق، ج 5، ص 256 (في طبعة جديدة من طبعات دار الريان للتراث).

7 – ابن حجر، قسم الكبائر، مرجع سابق، ج 2، ص 27.

راجع كذلك المؤلفات العديدة التي لا تحصى، حيث تطرق فيها الفقهاء وعلماء الدين الأجلاء لهذا الموضوع سواء تعلّقت بالحديث أو التفسير أو الفقه.

الطبيب أن يتعهد وأن يقسم بألا يعطي أحدًا دواءً ضارًا وألا يفشي الأسرار ولا يهتك الأستار[1].

– ويؤكد الرازي على هذا الالتزام الملقى على عاتق الطبيب بقوله: « اعلم يا بنيّ أنه ينبغي للطبيب أن يكون رفيقا بالناس، حافظًا لقيمهم... »[2].

– كما يذهب أخيرًا الإمام الغزالي إلى أنه – تجنبًا لما قد يترتب عليه إفشاء السرّ من ضرر لصاحبه – إلى جواز لمن أؤتمن على سرّ، أن ينكره، فقال: « لمستودع السرّ أن ينكره وإن كان كاذبًا، فليس الصدق واجبًا في كلّ مقام، وكما يجب للرجل أن يخفي عيوب نفسه وأسراره، فكذلك يجب أن يخفي عيوب أخيه المسلم وأسراره »[3].

2 – حالات وجوب وإباحة إفشاء الأسرار:

إنّ مبدأ منع أو تحريم إفشاء السرّ ليس مطلقًا. ورأينا أنه يكون كذلك – حرام – في الحالة التي يترتب فيها على إفشاءه ضررا بصاحبه سواء أثناء حياته أو بعد موته، كالمساس بكرامته أو بسمعته أو تشويه لصورته أمام الناس أو اعتداء على ذكراه إذا كان الإفشاء بعد وفاته[4]. وعليه، فإنّ انعدام الضرر من الإفشاء لا يكون محرمًا أو ممنوعًا، بل وبصورة أبعد

1 – عن محمد أحمد القرشي، مرجع "معالم القرية" عن الماوردي، أدب الدنيا والدين، قدمه وحققه مصطفى السقا والشيخ محمد شريف سكر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1973، ص 280.
هذا الحكم – بالإضافة إلى إلزاميته على الطبيب – ينطبق على كلّ من علم بأسرار غيره لأنه أسرّ بها عليه أو لأنه قد عرفها بحكم وظيفته أو مهنته كالمحامي وقابض الضرائب والقاضي وغيرهم ممّن يكون أهلا لتلقي أسرار الأفراد في المجتمع...

2 – محمد بن أبي زكريا الرازي: أخلاق الطبيب، مكتبة دار التراث، القاهرة، 1977، ص 176، هذا وقد جاء في الدستور الإسلامي لمهنة الطب كما يؤكد ما يجب أن يحفظ به سرية الحياة الخاصة للإنسان في هذا المجال وهو صحته. إذ نصّ فيه على أن حفظ أسرار الناس وستر عوراتهم واجب على كل مؤمن وهو على الأطباء أوجب... لأن الناس يكشفون لهم عن خباياهم ويودعونهم أسرارهم طواعية مستندين على ركاز متين. من قدسية حفظ السّر الذي اعتنقته المهنة من أقدم العصور وواجب الطبيب أن يصون أية معلومات... وصلت إليه خلال مزاولته مهنته عن طريق السمع أو البصر أو الفؤاد أو الاستنتاج وأن يحيطها بسياج كامل من الكتمان. وأن روح الإسلام توجب أن تتضمن القوانين تأكيدا لحماية حق المريض في أن يصون الطبيب سره الذي ائتمنه عليه، إذ أنه ما لم يأمن المريض على ذلك فلن يفضي للطبيب بدقائق أسراره التي قد تحدد سير العلاج ». راجع هذا الدستور الإسلامي لمهنة الطب المنظمة العالمية للطب الإسلامي الصادر عن المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي المنعقد بدول الكويت في سنة 1981، الباب الخامس منه، ص 176؛ راجع كذلك: د/ أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 29، 30 وما بعدهما.

3 – الغزالي، ج 3، مرجع سابق، ص 176.

4 – محمد راكن ضيف الله الدغيمي: أحكام التجسس في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، 1980، ص 457؛ راجع كذلك: د/ حسني الجندي، مرجع سابق، ص 164 إلى 170 خاصة 169. =

من ذلك فإنّ هذا الإفشاء يكون في بعض الأحوال واجبًا (أ)، وفي بعض الأحوال الأخرى يكون مستحبًا أو مباحًا (ب).

أ – واجب إفشاء السرّ:

يكون في الأحوال التي يغلب فيها إلحاق الضرر بالأفراد أو بالمجتمع من جراء كتمانه بالمقارنة مع المنفعة القليلة التي تعود على صاحب السرّ. هذا عملا بالقاعدة الفقهية التي تقضي بأن: « درأ المفاسد أولى من جلب المنافع ». في هذه الحالة إذًا في الإفشاء منفعة وفي الكتمان مضرة.

ونستدل على هذه الحالة الأولى بمثال عن شخص يفضي بسرّ لشخص آخر مضمونه ارتكاب زنا أو جريمة قتل أو سرقة أو غير ذلك من الجرائم المحرمة شرعًا. فاعتبارا لمصلحة المجتمع كله، يلزم المطلع على هذا السرّ إفشاءه للحيلولة دون ارتكاب هذه أو تلك الجريمة. وإذا حصل وأن تمّ ارتكابها فالغرض من الإفشاء هو التعرّف على المجرم حتّى يمثُل أمام العدالة لمحاكمته ونيل العقاب المناسب. ويدلّ على هذه الحالة الإلزامية لإفشاء السرّ قول الرسول ﷺ: « المجالس بالأمانة إلا ثلاثة: مجلس فيه سفك دم حرام أو فرج حرام أو اقتطع فيه مال بغير وجه حق »[1].

ب – استحباب أو إباحة إفشاء السرّ:

يكون ذلك في الحالة التي تجلب فيها إشاعة هذا السرّ منفعة لصاحبه أو تحقق مصلحة مادية أو معنوية له أو لورثته خاصّة إذا كان قد توفي فذلك يرفع قدره بين الناس ويعلي من شأنه.

قال الرسول ﷺ في هذا الباب: « اذكروا محاسن موتاكم »[2].

– كما فعل كذلك الإمام علي – كرم الله وجهه – حين قام بإخبار الناس عن المقام العظيم لأبي بكر وعمر – رضي الله عنهما – في الجنة بعد مماتهما. وكان الرسول ﷺ قد اشترط عليه عدم إفشاء هذا السرّ طالما هما على قيد الحياة[3].

=وقد لا يمثل إذاعة السّر اعتداء على ذكرى المتوفى فقط وإنما قد يمتد ذلك إلى الورثة بحيث يؤدي إلى الأضرار بسمتهم وحقهم في حياتهم الخاصة وحينئذ يكون منع الإفشاء أشدّ وأولى.

1 – العسقلاني، فتح الباري، ج 11، مرجع سابق، ص 09؛ كذلك: سنن أبي داود، ج 13، مرجع سابق، ص 217.

2 – أورده محمد راكن ضيف الله الدغيمي، مرجع سابق، ص 457 – 458؛ وفي المعنى نفسه ما ذكره د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 511.

غير أن هذا الحديث يخصّ الأفراد العاديين وموتاهم دون الحكام وولاة الأمور. فهؤلاء إن لم يقوموا بمسؤولياتهم كما يجب بأن كانوا طغاة وظالمين فيجب أن تذكر سيرتهم بصدق إحقاقًا للحقيقة التاريخية وللاعتبار وعدم الوقوع في أخطائهم نفسها وألا يكونوا مرجعًا لمن يليهم في الحكم، هذا سواء أكانوا على قيد الحياة أم فارقوها. راجع: ماجد الحلو في بحثه بعنوان: الحق في الخصوصية والحق في الإعلام، ص 3.

3 – ابن ماجة، مرجع سابق، ج 1، ص 36.

رابعا – حرمة المراسلات:

قد يبوح الفرد لغيره من الأفراد بأسراره مباشرة إذا كان موجودًا وجودًا ماديا معهم. وتم التعرض أعلاه إلى الكيفية التي ألزمت بها الشريعة الإسلامية حفظ هذه الأسرار وحرمت إفشائها باعتبارها من أخصّ جزء من حياته الخاصّة.

ولكن قد تبعد المسافة بين الأفراد فيضمّنوا هذه الأسرار في رسائل وخطابات. في هذه الحالة أيضًا تصبح هذه الرسائل والخطابات مكمن أسرارهم ومستودع خصوصياتهم تتمتع بحرمة يمتنع الإطلاع عليها بغير إذن صاحبها.

وكأصل عام، ضمنت الشريعة الإسلامية حماية سرية المراسلات[1] واعتبرت الاطلاع عليها أو فتحها تجسّسًا منهى عنه بصريح النص، وذلك على النحو الآتي:

1 – الأدلة الشرعية لحرمة المراسلات:

أعطت الشريعة الأدلة على حرمة المراسلات شرعا في:

أ – القرآن الكريم:

تأسيسًا على قوله تعالى: ﴿ ... **وَلا تَجَسَّسُوا**... ﴾ [2]، تظهر هذه الحرمة صراحة، وعليه فالاطلاع عليها يعدّ صورة من صور هتك الأسرار التي تحتويها.

ب – السنة النبوية الشريفة:

يقول الرسول ﷺ في هذا المعنى: « من نظر في كتاب[3] أخيه دون إذنه فإنّما ينظر في النار »[4]. يدل هذا الحديث الشريف صراحة على عدم جواز النظر في رسائل الغير حتّى لا ينشر ويعلم به ما يكره صاحبه العلم به.

2 – الحالات التي يجوز فيها النظر في رسائل الغير بدون إذنه:

يبقى المبدأ العام في الشريعة الإسلامية هو حرمة رسائل الأفراد لما تحتويه من جوانب هامّة ودقيقة من حياتهم الخاصّة والمتصلة بكرامتهم. إلاّ أن هناك حالات تزول فيها هذه الحرمة ويصبح النظر في تلك الرسائل جائزًا من دون إذن أو رضا صاحبها بل ورغم اعتراضه، وذلك في الحالتين الآتيتين:

---

1 – وذلك مهما كان نوعها: بريدية أو مع رسول أو برقية أو عبر شبكة الإنترنت أو محفوظة على الحاسب الآلي فكلّها تحظى بالحماية الكاملة.

2 – الآية 12 من سورة الحجرات.

3 – معنى الكتاب هنا الرسالة التي يبعث بها الفرد إلى غيره أو تلك التي تصل إليه هو.

4 – سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب الدعاء، مرجع سابق، ج 1، ص 373 – 374.

أ – إذا تضمنت من الأسرار الخطيرة ما يمكن أن يضرّ المسلمين والمجتمع الإسلامي عامة[1] كأن يكون محتواها متعلقًا بأعمال الجوسسة[2] على بلاد الإسلام.

ب – إذا كان ستر محتوياتها عن الأفراد قد يؤدي إلى تغييب عليهم مصلحة أو يلحق بهم ضررا مهما كان نوعه. كارتكاب جريمة أو سرقة أو غيرهما.

ففي الحالتين لا بدّ من النظر في محتوى الرسائل لتفادي وقوع الضرر فعلا وقبل فوات الأوان[3].

---

1 – راجع في هذا المعنى رسالة الخيانة التي بعث بها أحدا من أهل قريش (وهو حاطب بن أبي بلتعة) إلى أعداء المسلمين أثناء غزوة بدر. فاضطر الرسول (ص) إلى فتحها وكشف المكيدة بمساعدة من مجموعة من المجاهدين من بينهم امرأة وعلى رأسهم الإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه. راجع صحيح البخاري، كتاب الجهاد، باب الجاسوس، مرجع سابق، ج 8، نقطة رقم 100/6.

2 – يقابل هذا المصطلح المستعمل في المغرب العربي لفظ الجاسوسية المستعمل في المشرق العربي.

3 – د/ محمود أحمد طه: التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية، ط 1، دار النهضة العربية، 1993، ص 61.

الباب الأول

ماهية الحق في الحياة الخاصة وطبيعته القانونية

لا يقل الحق في حرمة الحياة الخاصة أهمية عن حقوق الإنسان العديدة الأخرى ورغم ذلك لم يرد تعريف له في التشريعات الوطنية العربية[1] والأوربية، ممّا يدل على الصعوبة البالغة في بيان ماهية الحياة الخاصة.

وبمناسبة البحث في مسألة حقوق الإنسان، أكّدت لجنة الخبراء في المجلس الأوربي هذه الصعوبة وتوصّلت إلى عدم وجود تعريف عام متّفق عليه للحياة الخاصة، في التشريع والقضاء والفقه وكذا على المستويين الوطني والدولي على حدّ سواء[2].

– بالنسبة للفقه المقارن فإنّه يذهب إلى أنّه يصعب إعطاء الحياة الخاصة تعريفا يصلح تطبيقه في المجال القانوني[3] لأنّها – الحياة الخاصة – تعتبر إطارا قانونيا واسعا ليس من السهل وضع حدود له مسبّقا[4].

يقترح البعض الآخر منها الفقه وضع تعريف فلسفي لفكرة الحياة الخاصة[5].

أمّا القضاء فغالبا ما يمتنع من جانبه عن إعطاء تعريف لفكرة حدودها غامضة، وعليه، فإنّه يكتفي بالبحث في كلّ حالة على حدة ويوفر لها الحماية الكاملة والحلّ المناسب، ويستبعد التقيد بالسوابق القضائية[6]، بسبب صعوبة تحديد مسبقا أين تنتهي الحياة الخاصة وأين تبدأ الحياة العامة[7].

إلاّ أنّه رغم صعوبة التوصل إلى معيار قانوني حاسم، يمكن مع ذلك محاولة الاسترشاد ببعض الأسس لتحديد المقصود بالحياة الخاصة. من أجل ذلك سنتناول هذا الموضوع في فصول ثلاثة وذلك على النّحو الآتي:

الفصل الأول: ماهية الحق في الحياة الخاصة.

الفصل الثاني: الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة.

الفصل الثالث: عناصر الحق في الحياة الخاصة.

---

1 – من بينها التّشريع الوطني الجزائري.

2 – VELU (J), op.cit, p 20.

3 – عبد الرؤوف مهدي، "الجوانب الإجرائية لحماية الحق في الحياة الخاصة"، بحث مقدّم إلى مؤتمر الحق في الحياة الخاصة بكليّة الحقوق، جامعة الإسكندرية، والمنعقد من تاريخ 4 إلى 6 جوان 1987، ص 03.

4 – VELU (J), op.cit, p 19.

5 – RAVANAS (J): La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image, Thèse, AIX-en Provence, 1994 p 128 et s…

6 – Conclusion de M^{r} L'avocat Général Jean CABANNES dans son rapport paru dans le Journal des Tribunaux, Dalloz, Paris, 1970 – 466.

7 – VELU (J): "Le secret de la vie privée", Rev. Tr. droit civil, p 230, où il note qu'il est difficile de définir avec exactitude ou finit la vie privée et ou commence la vie publique.

الفصل الأول

ماهية الحق في الحياة الخاصة

اختلف الفقهاء في تعريف الحق في الحياة الخاصة مثلما اختلفوا في تعريف الحق[1] ذاته. وامتنع أغلب المشرّعون في تعريفه كالمشرّع الفرنسي وسايره كلّ من المشرّع المصري والجزائري[2]. فلا يوجد إذا تعريف محدّد لبيان ماهية الحق في الحياة الخاصة[3]. ومن جملة المحاولات العديدة التي تسابق الفقه فيها لإيجاد تعريف مرضٍ لهذا الحق، نجد أنّ بعضها انصبّت على وضع تعريف وصفي عام لهذا الحق[4]. والبعض الآخر اعتمد فيها على بيان العناصر الداخلة في نطاقه، ومنها ما يجمع بين الطريقتين محاولة حصر نطاقه قدر المستطاع. هذا ما سنعمل على تفصيله في المبحث الأول من هذا الفصل والذي ينقسم إلى مطلبين على الشّكل الآتي:

المبحث الأول: الحياة الخاصة من الوجهة الموضوعية.

المطلب الأول: التعريف السلبي للحق في الحياة الخاصة.

المطلب الثاني: التعريف الإيجابي للحق في الحياة الخاصة.

المبحث الأول

الحياة الخاصة من الوجهة الموضوعية

يحمل لفظ الحياة الخاصة[5] معان متعدّدة كالعزلة والوحدة والاعتزال والانعزال، والانطواء والتفرد والاستقلال في المعيشة والالتجاء إلى التأمل والاستغناء عن الناس والانسحاب من الحياة العامة

---

1 – د/ حسن أبو النجا، النظرية العامة للحق، بدون ناشر، 1996، ص 348؛ كذلك: د/ حسام الدين الأهواني، أصول القانون، دار النهضة العربية، 1988، ص 39؛ كذلك: د/ نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، ج 2، نظرية الحق، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 56 وغيرهم كثيرون.

2 – تفاصيل هذا الموضوع في الفصل الثاني من الباب الثاني والخاص بموقف التشريعات الوضعية من الحق الحياة الخاصة.

3 – En ce qui concerne la doctrine Française, les avis convergent et le constat est unanime. Il est difficile de cerner et de définir le concept de vie privée. Voir à ce sujet: AGOSTINELLI (X): Le droit à l'information face à la protection civile de la vie privée, 1994, P.U.D'AIX-en Provence, p 83.

4 – يتصدّر التعريف الوصفي للحق في الحياة الخاصة الفقهين الأمريكي والفرنسي، راجع في ذلك المطلب الثاني القادم من هذا الفصل في الفرع الأول منه تحت عنوان التعريف الواسع للحق في الحياة الخاصة.

5 – أفضّل استعمال هذا اللّفظ بدلا من لفظ الخصوصية الذي شاع استعماله لدى الكثير من الفقهاء العرب الذين تناولوا هذا الموضوع بالدّراسة والذين عاتبوا ونقدوا لفظ "الحياة الخاصة" مع أنّه هو اللفظ الصائب والأصح وقد فضلّه جانب من الفقه العربي ولو كان قليلا واستعمله كلّ الفقه الغربي الذي أشاطره الرأي لأنّ معنـــى الخصوصية=

أو الحياة العائلية إلى غير ذلك من المرادفات التي تسير في الاتجاه والمعنى نفسه[1]. وربّما كان هذا التعدد في اللّفظ هو الذي أدّى إلى تأثير الفقه المقارن باختلاف اتجاهاته بهذا التنوع، فأصبح هو الآخر يذكر إلى جانب "الحق في الحياة الخاصة" يذكر "الحق في السّرية" (Droit au secret) و"الحق في الخلوة" (Droit à l'isolement) و"الحق في الألفة"[2] (Droit à l'intimité).

وإنّ حياة الإنسان لها صفة مزدوجة مفروضة بحكم الواقع: فهي عامة أحيانا وخاصة أحيانا أخرى: فحين يمارس حياته العامة لا يتمتّع بالحماية القانونية ضدّ ما قد يفشى أو ينشر في إطار نشاطاته العامة هذه، لأنّ أثناء هذه الممارسة العامة يكون سلوكه معلوما ومبسوطا أمام الناس فيكون بالتالي عرضة لالتقاط صورته أو تسجيل صوته...

أمّا إذا خرج من هذا الإطار من الحياة العامة، يصبح للشّخص حياة خاصة من حقّه أن يعيشها بعيدا عن أعين وآذان الآخرين ويتمتّع في هذه الحالة بالحماية القانونية إذا ما تعرّض للمساس بها. فكلا من الحياة العامة والحياة الخاصة وجهان لعملة واحدة، بل أنّ الواحدة نقيض الأخرى يحدّد كلّ منها مدلول الأخرى، وعلى ذلك سنتعرّض للتعريف السلبي والتعريف الإيجابي للحياة الخاصة في المطلبين:

= (La particularité) أو (La singularité) أو أكثر من ذلك (La spécificité) تعبّر عن ميزة أو صفة أو خاصية ينفرد بها أي كائن حي إنسانا كان أم حيوانا أم نباتا. وموضوع البحث هاهنا هو الحياة الخاصة للإنسان كآدمي ولا شأن في هذا الموضوع لخصوصياته الأخرى التي تكون محل بحث آخر.

ولفظ الحياة الخاصة الصحيح ورد في القانون المصري (دستور، قانون العقوبات)؛ في القانون الفرنسي (دستور، قانون مدني وقانون العقوبات)؛ في القانون الجزائري (الدستور) وأما عن مؤيّدي لفظ الخصوصية يمكن ذكر: (د/ حسام الدين الأهواني، ممدوح خيري هاشم المسلمى، د/ أحمد محمّد حسان).

أمّا مؤيّدي لفظ الحياة الخاصة نجد: د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، د/ عصام أحمد البهجي ونعيم عطيّة ود/ رمسيس بهنام. وأقف إلى جانب كلّ الفقه الغربي المقارن (فرنسا، أمريكا وغيرهما).

1 – التعرض للبعض من هذه الألفاظ في المطلب الثاني الفرع الأول القادم منه وما يليه. راجع مع ذلك د/ نعيم عطية، "حق الأفراد في حياتهم الخاصة"، مقال منشور في مجلّة إدارة قضايا الحكومة، س 21، ع 3، جويلية – سبتمبر لسنة 1977، ص 80.

2 – انظر مثلا عيّنة من هذا الفقه:

- WAGNER (M.J): "Le droit à l'intimité aux Etats-Unis", Revue internationale de droit comparé, 1965, p 360; NERSON (R): "La protection de l'intimité", Journal des tribunaux 1979, p 301; BADINTER (R): "Le droit au respect de la vie privée", J.C.P., 1968. 1. 2136 ; ABRAVANEL – JOLLY (S): La protection du secret en droit des personnes et de la famille, collection de thèse, DEFRENOIS. T. 10, p 150, elle parle du droit de « Se clore » ; CARBONNIER (J): Droit civil, Vol. 1, introduction, les personnes, la famille, l'enfant, le couple, P.U.F, coll. « Quadrige », 2004, ou il parle de « sphère d'intimité ». spécialement N° 450 et s… p 945 et s… ; MARTIN (L): Le secret de la vie privé, R.T.D.Civ, 1959, p 215; DECOCQ (A): "Rapport sur le secret de la vie privée en droit Français", Journées Libanaise de l'association H. Capitant. travaux de l'association H. Capitant. T. 25, Ed. Dalloz, Paris, 1974, p 225; VELU (J), Le droit et respect de la vie privée, op.cit, p 414; ROBERTSON (A. H), op.cit, p 113.

هذا اللفظ الأخير ورد في الأغلبية الساحقة من الفقه الانجلو ساكسوني.

المطلب الأول

التعريف السلبي للحياة الخاصة

لجأ بعض الفقه إلى تعريف الحياة الخاصة بطريقة سلبية وذلك من خلال تعريف الحياة العامة وتحديد نطاقها. وعليه، ووفقا لهذا الاتجاه فإنّ الحياة الخاصة هي: « كلّ ما لا يعدّ من الحياة العامة للشخص »[1] هذا التعريف السلبي يركّز على الاهتمام بالحياة الخاصة في المقام الأول ووقايتها من التطفل عليها، ومن ثمّ فإنّ كلّ ما ينشر عن الفرد يعاقب عليه إن لم يرخص به لانتهاك حياته الخاصة، ولا يسمح للغير بالاطلاع سوى على الجانب العام من حياته وبصفة استثنائية فقط[2].

ومن وجهة نظر الباحثة فإنّها تعتقد أنّ هذه الوسيلة لتعريف الحياة الخاصة تعقّد المسألة أكثر من أن تحلّها، لأنّه ينبغي أوّلا تحديد ما يعتبر داخلا في الحياة العامة للشخص، وهذه المهمّة لا تخلو هي الأخرى من الصعوبة، خاصة وأنّ الكل يعلم مدى اتّساع نطاق الحياة العامة في عالمنا اليوم، بل طغيانه على جانب الحياة الخاصة للإنسان، ذلك أنّ الشخص أصبح يقضي الجزء الأكبر من وقته مختلطا بالناس[3]، يصل به الأمر إلى التضحية بأوقات فراغه. وأنّ يتفرغ لحياته الخاصة فإنّه كمعظم الناس يقضيها في الأماكن العامة[4]، فيجد نفسه دون أن يشعر يقضي حياة عامة بصفة أوسع من حياته الخاصة. هذا بالنسبة للفرد العادي في المجتمع، فما بالك إذا كان من الأشخاص ذوي الشهرة[5] حيث لا يبقى لهذا – الشخص العادي – أو لذاك – الشخص المشهور – من الوقت المخصّص لحياته الخاصة سوى دقائق معدودة[6].

---

1 – BADINTER (R), "Le droit au respect de la vie privée", op.cit, p 125; et "La protection de la vie privée contre l'écoute électronique clandestine", J.C.P, 1971. doct. 2435; MALAURIE (PH) et AYNES (L): Droit civil - les personnes – les incapacités – éditions juridiques associés, 3ème édition, 2007, p 127. 128. N° 323 ; CARBONNIER (J) : Droit civil - les personnes et les biens, P.U.F, Montchrestien, Paris, 1990, 17ème édition, p 178 ; et Droit civil: la famille, T2, P.U.F, coll. Thèses Droit privé, 20ème édition, 1999, p 181.

2 – MARTIN (L), op.cit, p 229.

3 – هذا المعنى ينطبق على الكثير من الأفراد في المجتمع حتى ولو كانوا من الشّخصيات المشهورة لتشعّب نشاطاتهم الاجتماعية والمهنية والثقافية والعلمية...

Voir également:

– BERTRAND (A): Droit à la vie privée et droit à l'image, éditions Litec, 1999, p 157 – où il souligne que « La publication d'informations concernant les hommes politiques et les familles princières pouvaient poser des problèmes de conflits, car leur vie privée est plus restreinte que celle des autres personnes » les anonymes ou les « quidams ».

4 – كالحدائق العامة والمتنزّهات العامة والمسرح والسينما...

5 – كرجل السياسة أو الرّياضة أو الفن بمختلف أشكاله.

6 – BECOURT (D): "Réflexion sur le projet de loi relatif à la protection de la vie privée", Gazette du palais, 1970, doct., p 201.

ومع ذلك ورغم قلّة وضيق هذا الوقت، يأمل الفرد في أن يبقى هذا الجزء الضئيل من حياته بعيدا عن تطفّل وفضول الآخرين[1].

إنّ ظاهرة ميول الحياة العامة للازدياد إلى درجة الطّغيان والتغلب على الحياة الخاصة، دفع البعض إلى تقرير أنّ « ما يعتبر من الحياة الخاصة للفرد في طريقه إلى التقلص »[2] بل ذهب البعض إلى حدّ عنونة مؤلّفه بـــ "نهاية الحياة الخاصة"[3] والوصول إلى معنى الحياة الخاصة عن طريق تحديد معنى الحياة العامة – أرى تعريف الحياة الخاصة سلبا – يفسّر بأنّه « نوع من الاحترام لها »[4].

وفقا للتعريف السلبي ونظرا لأنّ المشرعين في مختلف الدول (فرنسا، الجزائر، مصر وغيرها...) لم يتعرّضوا لبيان ماهية الحياة الخاصة[5]، فتقتضي الضرورة القيام بالمهمّة بطريقة معكوسة بمعنى آخر للوصول للحدّ الفاصل بين الحياة العامة والحياة الخاصة، لابدّ من بيان ماهية الحياة العامة للإنسان، ولأجل ذلك يستوجب تفهّم المقصود بهذه الحياة العامة. وفي ضوء هذا المفهوم فقط يمكن تحديد المجال الذي يمتنع المساس به من حياة الشخص، وبالعكس المجال الذي يسمح فيه بالتّطفل أو التدخل من طرف الغير[6].

المقصود بالحياة العامة[7]:

اختلف الفقهاء بشأن تحديد المقصود بالحياة العامة للشخص مثلما اختلفوا في تحديد مفهوم الحياة الخاصة له: فمنهم من حاول وضع معيار محدّد يتمّ على ضوئه الفصل بين النّوعين من الحياة وهو معيار المكان، ومنهم من حاول على العكس من ذلك تحديد الحياة العامة على ضوء مضمونها أي عن طريق العناصر التي تكوّنها. لنتفحّص الاتّجاهين في فرعين مستقلّين آتيين:

---

1 – ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 170.

2 – نعيم عطية، مرجع سابق، ص 80.

3 – MESADIÉ (G): La fin de la vie privée, Calmann–Levy, France, 1974, p 170. pour qui la fin de la vie privée correspondrait au déclin des sociétés occidentales ;
راجع كذلك مؤلّف الفقيه: ROSENBERG (J. M), op.cit, p 72.

4 – د/ حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص 53. وهو يعتبر من أخلص المدافعين عن احترام الحياة الخاصة وعلى ضرورة بقائها في مأمن من أنظار وأسماع الكافة؛ راجع كذلك: د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 67.

5 – هذا بالرّغم من أنّ هذه التّشريعات قد بسّطت الحماية اللاّزمة لحرمة الحياة الخاصة في المقام الأول.

6 – هذا لا يعني بأي حال من الأحوال أنّ هذا الجانب الآخر من حياة الفرد يكون عرضة للتّطفل في كلّ الحالات وبكلّ الوسائل ومهما كان السبب. بل في هذا الشطر من الحياة هناك قيود وشروط يجب توفّرها لإمكان التّعرض له.

7 – وقد عبّر بعض الفقه عن الحياة العامة والحياة الخاصة للتّفرقة بينهما بالحياة العلنية والحياة غير العلنية. راجع: د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 39 و40؛ د/ حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص 54.

الفرع الأوّل

معيار المكان[1] لتحديد الحياة العامة

حسب هذا الاتجاه، تتحدّد دائرة الحياة العامة للشخص باتّصاله بالآخرين في المجتمع لأي سبب من الأسباب الآتية:

- نشاطه العام تجاه المجتمع في مختلف المجالات السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية.
- شهرته أو نشاطه المهني كأن يكون مطربا مشهورا أو رسّاما معروفا أو عالما قديرا[2].
- وقد يسعى الشخص إلى البحث عن الشهرة فيقدّم لوسائل الإعلام بمختلف أشكالها حياته الخاصة للآخرين، فتتوسّع بذلك دائرة حياته العامة على حساب حياته الخاصة[3].
- أخيرا قد يتهم الشخص أو يحكم عليه في قضية جنائية[4] ممّا يؤدّي إلى الكشف عن حياته الخاصة وتعريضها لتطفّل الآخرين خاصة الصحافة.

في هذه الحالات كلّها، طالما أنّ الإنسان يتّصل بالغير في ممارسة نشاطاته العامة المختلفة في مكان تكون فيه حياته مكشوفة للغير[5] فلا يجوز أن يتضرّر من نشر هذا الجانب من حياته، لأنّه يدخل في نطاق حياته العامة وليس الخاصة[6].

بهذا جاء تعريف الحياة العامة وفقا لهذا الاتجاه بأنّها: « الحياة الاجتماعية للشخص والتي بمناسبتها يدخل عادة في علاقات مع غيره من الناس، فهي حياته الخارجية أي خارج باب منزله »[7]. ويدخل إذا في هذا المفهوم النشاط العلني المهني (L'activité professionnelle publique) والحرفي (L'activité artisanale) والوظيفي للشخص. وبما أنّ هذا النشاط تدور أحداثه بحضور الناس أي الكافة، فمن السّهل معرفة ما يدور علنا في حياة الشخص العامة[8]. وما عداه فهو من

---

1 – MARTIN (L), op.cit, p 230.

2 – LEVASSEUR (G): "La protection de la personne, de l'image et de la vie privée", Paris, Gaz. Pal., 6 juillet 1994, 1- 137.

3 – LINDON (R): "La presse et la vie privée", J.C.P, 1965 – 1 – 1887, N° 5.

4 – MALHERBE (J): "La vie privée et le droit moderne", journal des notaires et des avocats, Paris 1976, p 08.

هذه النقطة الأخيرة سيتم الرجوع لها بنوع من التوضيح بصورة أوفر في المبحث الثاني من هذا الفصل والخاص بنسبية الحياة الخاصة في المطلب الأوّل منه الخاص بالنسبية من حيث الأشخاص.

5 – د/ محمود عبد الرحمان محمد، مرجع سابق، ص 101.

6 – د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 40.

7 – MARTIN (L), op.cit, p 231.

8 – ويدخل تحت هذا المفهوم العام ما يقوم به الشخص في أوقات فراغه من نشاطات أمام الناس كإجراء مباريات رياضية أو مسرحية.

حياته الخاصة[1].

عرّفها أخيرا أحد الفقهاء[2] بأنّها: « المجال الذي يجوز أن يكون محلاّ لحب استطلاع الناس على سبيل الاستثناء ».

نقد معيار المكان:

وإن كان هذا المعيار ينطوي على جانب من الصحة، إلاّ أنه لا يمكن الأخذ به بصفة كاملة، لأنّه رغم ذلك يبقى مرنا وغير محدّد، ويستحيل تطبيقه في كلّ الأحوال على كلّ الحالات بصفة متساوية[3].

فإذا أخذنا أحدا من المشاهير كالفنّان مثلا أو الرّياضي أو السّياسي حيث حياتهم متّصلة بالآخرين بالضرورة بسبب شهرتهم كلّ في ميدان اختصاصه، فهل هذه الوضعية تعني جواز نشر أو بسط كلّ ما يدور في حياة هؤلاء بصفة كليّة بما في ذلك ما يخصّ فنّ الأول ورياضة الثاني وسياسة الثالث وحياتهم العائلية والمالية... أم أنّ هناك حدود لا يجب تجاوزها في النّشر؟

إنّ الإجابة عن هذا التساؤل ليست بالضرورة واحدة في كلّ الحالات بل تختلف من حالة إلى أخرى[4]. فلا يمكن وضع قاعدة عامة في هذا الموضوع[5].

لذلك امتنع البعض عن وضع تعريف شامل للحياة العامة استنادا إلى معيار معيّن، بل ينظر إلى هذه الحياة من خلال ما تحتويه من عناصر أي من مضمونها.

---

1 – AGOSTINELLI (X), Le droit à l’information…, op.cit, p 109.

2 – د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 67. وأعتبر هذا التعريف من أصدق وأوضح ما يمكن به تعريف الحياة العامة. مع كلّ التّحفظات فيما قد يتعرّض له من نقد (راجع نقد هذا المعيار الذي جاء تحت هذا التعريف).

3 – د/ محمود نجيب حسني، "الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة"، بحث مقدّم لمؤتمر الإسكندرية مذكور سالفا، ص 7.

4 – لا تختلف من صنف إلى آخر فقط (من الفنان إلى الرياضي إلى السياسي) بل داخل الصنف نفسه تختلف من واحد إلى آخر: من فنان إلى آخر، من ريّاضي إلى آخر وهكذا....

5 – في هذا الموضوع يتّفق الأستاذ Lucien MARTIN مع الأستاذ جاك فالو Jacques VELU حول صعوبة وضع حد فاصل بين النّوعين من الحياة حيث يصرّح أنّه:

« Il nous apparaît impossible de savoir quand commence la vie privée et quand finit la vie publique puisqu’elles sont si solidement liées l’une à l’autre qu’il est pratiquement impossible de les séparer ».

– Lucien MARTIN, op.cit, p 227, également Jacques VELU, op.cit, p 230.

ورغم إعلان الأستاذ MARTIN عن صعوبة التمييز بين الحياتين العامة والخاصة اقترح معيارا من منظوره يتمثّل في "شعور الإنسان بالحياء تجاه ألفة حياته". Le critère qui sépare la vie publique de la vie privée est « le sentiment de pudeur vis à vis de sa vie intime ». Voir article précédemment cité, p 231.

أما عن الفقه العربي، فمن أهم نقّاد هذا المعيار راجع: د/ الأهواني، مرجع سابق، ص 54؛ ود/ حسين عبد الله قايد، حرّية الصحافة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994، ص 458.

الفرع الثاني

معيار المضمون (أو عناصر الحياة العامة)

حسب هذا الاتجاه فإنّ الحياة العامة يتمّ تحديدها وفقا لما تتّضمّنه من عناصر[1] فما هي هذه العناصر المكوّنة لها؟

لقد عبّر أحد الفقهاء عن الحياة العامة بأنّها تتمثّل في « اشتراك الشّخص في حياة الجماعة التي يعيش فيها في مظاهرها الأساسية الثلاثة: مهنته وتسليته وأنشطته »[2].

كما عبّر عنها آخر بأنّها: « الحياة الاجتماعية للفرد والتي بمقتضاها يكون على اتّصال دائم بأقرانه كالحياة المهنيّة والحياة اليومية وباختصار هي الحياة الخارجية للإنسان »[3].

عناصر الحياة العامة:

وفقا للتّعريفين السابقين وغيرهما[4]، يمكن تحديد عناصر الحياة العامة فيما يلي:

1 – النّشاط المهني. 2 – أوقات اللّهو أو التّسلية. 3 – التّعامل مع السّلطات العامة (الحكومة).

أوّلا – النشاط المهني[5]:

يشكّل هذا العنصر عند الفقهاء[6] الذين قالوا بهذا الاتّجاه جزءً معتبرا من الحياة العامة للشّخص، خاصة بالنّسبة لفئة المهن التي يسعى فيها أصحابها إلى الحصول على إقبال الجمهور والعملاء كمهنة الطّب والصّيدلة والمحاماة والتّعليم إلى غير ذلك من المهن، التي يباشر فيها أصحابها نشاطا يخرج بالضرورة عن دائرة الحياة الخاصة[7].

---

1 – KAYSER (P), op.cit, p 195.

2 – « La vie publique est « la participation de l'individu dans la vie du groupe dans lequel il évolue avec ses trois aspects essentiels: sa profession, son passe-temps et ses activés ». BADINTER (R), op.cit, N° 12, p 125.

3 – La vie publique est « La vie sociale de l'individu où il est en contact permanent avec ses paires comme la vie professionnelle où la vie quotidienne, en résumé c'est la vie extérieure de l'individu ». MARTIN (L), op.cit, p 230.

4 – يمكن ذكر تعريفين آخرين، أرى جدارة هذا الذّكر لتعرّضهما لعناصر الحياة العامة حيث حدّد بعض الفقه في الأوّل مضمون الحياة العامة بناءً على معيار « اتّصال نشاط الشّخص بالطّابع العام »، في حين حدّد البعض الآخر من الفقه مضمونها بمعيار « درجة الشّهرة التي يتمتّع بها الشّخص المعني ».
تفاصيل هذه التّعاريف لدى د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 179 وما بعدها.

5 – CHAVANNE (A): "La vie privée et le droit moderne", Journal des notaires et des avocats, Paris 1996, p 87.
راجع كذلك: د/ خالد عبد الرّحمان، مرجع سابق، ص 25 وما بعدها.

6 – يمكن ذكر أهمّ الفقهاء رواد هذا الاتّجاه منهم: Pierre KAYSER, Robert BADINTER, Lucien MARTIN.

7 – BADINTER (R): "Vie privée, vie publique: respect de l'information et droits fondamentaux", J.C.P, G 1968, 1. 2136, Voir également : T.G.I. Seine, 24 Nov. 2001, J.C.P, 2002, 14521, Paris, 27 Fév. 2002.

ثانيا – أوقات اللّهو أو الفراغ:

هناك من الأنشطة التي يمارسها الشّخص في أوقات فراغه وبصفة علنية لا يمكن الادّعاء بسريّتها لمزاولتها في الأماكن العامة، ولكونها مكشوفة لمن يحيطون به من الأشخاص الآخرين[1] كالمشاركة في مشاهدة مسرحية أو فيلم سينمائي أو في مباراة رياضية. هذه الأنشطة تخرج عن إطار حياته الخاصة لتندرج ضمن حياته العامة، وعليه فلا يستطيع منع الغير من الاطّلاع عليها[2]. وهذا ما قضت به محكمة استئناف باريس في إحدى القضايا[3]، حيث أصدرت هذه المحكمة حكمها برفض الدّعوى المرفوعة من طرف المدّعين تأسيسا على أنّ نشر الصورة بواسطة الصّحف أمر جائز، لأنّ هذه الصّورة التقطت حال تواجد المدّعين في مكان عام، ولم يبادروا بالاختفاء عن أعين المحيطين بهم ممّا يفهم ضمنيّا أنّهم لم يمانعوا التقاط صور لهم في هذا المكان العام وعلى تلك الهيئة[4].

---

1 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 178.

Voir également: T.G.I, Paris, 1ere ch. Civ., 26 fév. 1993, Gaz. Pal., 1994-2- somm 803 ; également: l'excellente analyse faite sur la vie privée et publique par Mr André BERTRAND, op.cit, p 22 à 46. Spécialement les pages 22 à 26. Enfin, il est imperatif de mentionner l'avis de trois des ténors du droit Français qui comparant les domaines de la vie privée et publique écrivent que « force est néanmoins de constater qu'il n'est pas toujours facile de tracer la ligne de partage entre les deux vies, le domaine de ce qui est privé ayant tendance à se restreindre lorsqu'il y a notoriété de certain faits ou lorsqu'il s'agit de personnages historiques »; CAPITANT (H), TERRE (F) et LEQUETTE (Y): Les grands arrêts de la jurisprudence civile, T. 1, introduction – personnes – famille, 12ème éd., Dalloz, 2007, p 159.

2 – يعارض بعض الفقه هذا الرّأي ويلفت الانتباه إلى ضرورة عدم الخلط بين المكان العام والحياة العامة:

Il faut impérativement séparer deux concepts totalement différents: le lieu public (المكان العام) où l'individu peut prétendre à exercer sa vie privée et donc demander sa protection juridique, et la vie publique (الحياة العامة) où il y absence d'exercice de la vie privée et donc absence de protection de celle-ci, la nuance est donc de taille !

ويضيف هذا الجانب من الفقه المعارض أنّ الشخص إذا قضى وقت فراغه في مكان عام فإنّه يبحث مع ذلك عن الهدوء (La paix, La tranquillité) والخلوة إلى نفسه (L'isolement ou la retraite avec soi-même). فمن يوجد في وسط لا يعرفه فيه أحد ولا هو يعرف أحدا، "يكون وحيدا مع نفسه" على حدّ تعبير الأستاذ الدّكتور حسام الدين الأهواني وتشاطره الرأي الباحثة. راجع: د/ حسام الدين الأهواني، "الحقّ في الخصوصية في القانون الفرنسي"، بحث مقدّم لمؤتمر الحق في الحياة الخاصة – مشار إليه سابقا، ص 3؛ وكذا مرجعه السابق تحت عنوان حماية الحق في الحياة الخاصة–الحق في الخصوصية، ص 64.

3 – Arrêt de la cour d'appel de Paris du 25 Mars 2004, J.C.P, 2004, 14 305.

وقائع القضية تتلخّص في أنّ صحيفة فرنسية قامت بنشر صورة لبعض السّواح أمام معلم أثري وكانوا على هيئة غير مقبولة في مكان عام، ممّا جعل من كان حولهم من المارة في حالة حرج واشمئزاز بالنّسبة للبعض وفي حالة مضحكة ومسليّة للبعض الآخر. وجاء نشر الصّورة مصحوبا بتعليق ساخر. من هنا رفع هؤلاء السّواح دعواهم، وكان مضمون القرار الصادر عن مجلس قضاء باريس رفض الدّعوى.

4 – BADINTER (R), op.cit, N° 13, p 126.

– دائما في مجال التفرقة بين المكان العام والحياة العامة وعلاقتهما باحترام الحياة الخاصة، راجع قضية الممثّلة الفرنسية ذات الأصل الجزائري Isabelle ADJANI التي رفعت دعوى قضائية ضدّ إحدى الصّحف التي أخذت لها صورة في مكان عام دون ترخيص منها. =

ثالثا – التّعامل مع السّلطات العامة:

هناك من الأعمال العامة التي يمارسها الشّخص يكون وقت أدائها يمارس حياة عامة كممارسة العملية الانتخابية، التعامل مع السلطات العامة والجهات الحكومية. في هذه الأحوال لا يتمتّع بحرمة الحياة الخاصة. فالمشاركة في أداة شؤون المجتمع الذي يعيش فيه الشخص كأداء الخدمة الوطنية[1] أو القيام بأي نشاط يتعلّق بمساهمته في الحياة السياسية لوطنه أو ما يسمى بحياة المدنية (La vie citadine)[2] كممارسته للعملية الانتخابية، كلّها نشاطات تعتبر جزءً من الحياة العامة لأنّها عملية علنية تجري أمام أبصار وأسماع الجميع[3].

خلاصة القول وعلى كلّ فإنّ أنصار التعريف السلبي أو بالأحرى "التعريف بطريق الاستبعاد"[4] (Définition par élimination) قد حاولوا تعريف الحياة العامة وتحديد عناصرها كلّ باتجاهه الخاص على النحو الذي تمّ بيانه أعلاه. وما يلاحظ على هذه المعايير المذكورة[5] أنّها ليست حاسمة. فلا يعني مجرّد اتّصال النّشاط بالطّابع العام أو أنّه يتعلّق بالمصلحة العامة أن يكون بالضرورة ودائما من طبيعة عامة. ويطبّق الحلّ نفسه على معيار الشهرة، وأنّه ممّا سبق ملاحظته، يمكن استنتاج أنّ تعريف الحياة الخاصة بطريقة سلبية عن طريق تعريف الحياة العامة هي محاولة فاشلة، لأنّها لم تحقّق الهدف المرجو بل زادت المسألة تعقيدا، إذ ليس من السهل وضع حدود للحياة العامة بطريقة جامدة. فهذه الأخيرة في حاجة إلى تحديد وهذا التّحديد لم يتوفّر بهذه الطريقة.

=Voir Cour d'appel de Paris, 4ème ch., 27 Fév. 1981. ADJANI C/ Journal l'aurore, D. 1981. commentaire Raymond LINDON. Note 457.

1 – في شكلها المدني أو العسكري على حدّ سواء.

2 – إلى جانب موقف Robert BADINTER في مرجعه السابق وفي الموضع نفسه، هناك موقف القاضي والفقيه الفرنسي Roger NERSON الذي يؤيّد هذا المعنى ويؤكّده حيث جاء على لسانه أنّه « يعتبر بصفة عامة خارج نطاق الحياة الخاصة للفرد ذلك الجزء من حياة الإنسان الذي يعيش بالضّرورة أمام الناس ومشاركته في الحياة العامة لبلده ».

– Roger NERSON observe que la vie publique est pour chacun de nous la part de notre vie qui se déroule nécessairement en présence du public, notre participation publique à la vie de la cité. Voir NERSON (R): jurisprudence Française en matière de droit civil, Rev. trim. dr. Civ, 1987, N° 1 et 2, p 364.

3 – د/ عبد الوهاب الأزرق، "الحماية القانونية للحياة الخاصة"، مقال ورد في مجلّة إدارة قضايا الحكومة، السنة 3، العدد 3، جويلية – سبتمبر 1995، ص 124.

4 – تعبيري الشخصي.

5 – ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 179 وما بعدها لمراجعة وللتّعمق في هذه المعايير؛ كذلك د/ خالد حمدي عبد الرّحمان، مرجع سابق، ص 27.

Voir également: CHAVANNE (A), op.cit, pp 88 et s…

– BECOURT (D): Image et vie privée, Editions L'Harmattan, 2004, p 166 et suivantes où M^R Daniel BECOURT cite des cas où d'après les critères de la vie publique, il y atteinte ou pas à la vie privée de personnes publiques (familles royales et princières, chanteurs, acteurs, sportifs…).

أخيرا، وممّا لاشكّ فيه أنّ – النمطين من الحياة العامة والخاصة – متداخلين ومتلاحمين والارتباط بينهما وثيق[1].

لنحاول إذا إيجاد تعريف أدق للحياة الخاصة، وذلك بالنظر إليه من الواجهة الايجابية، بالاستعانة بمختلف اقتراحات الفقهاء العرب والغربيون، في المطلب الثاني الآتي:

المطلب الثاني

التعريف الإيجابي للحياة الخاصة

فسرنا في المطلب الأول السابق ميول الحياة العامة بمختلف نشاطاتها إلى الزيادة والتوسع، بل إلى التشعب أيضا، ممّا أدى إلى تقليص خطير في حيّز الحياة الخاصة. كما فسّرنا صعوبة تحديد عناصر ونطاق هذا الجانب من حياة الشخص وكذا إيجاد تعريف دقيق لها، لذلك يبدو من المنطقي التركيز على تعريف الحياة الخاصة وتحديدها تحديدا دقيقا وبصيغة إيجابية. وفي رأينا أنّ هذه المهمّة أسهل تسمح بالتّصدي إلى ذاتية الحياة الخاصة نفسها لإيجاد مفهوم واضح لها.

وإذا بحثنا في موقف الفقه من هذه الناحية، نجد البعض منه قد يوسّع في مضمون الحياة الخاصة إلى درجة الخلط بينها وبين فكرة الحريّة[2]، وعمل البعض الآخر – وبالعكس – على التضييق من مفهومها وفضل ربطها بأفكار معيّنة[3] محدودة تتمثّل في السرية (Le secret ou la confidentialité) والسّكينة (La paix ou la tranquillité, sérénité) والألفة (L'intimité).

---

1 – MALHERBE (J), op.cit, p 07.

وقد يلاحظ هذا التلاحم بصفة مخصوصة في مجال المساس بالحياة الخاصة عن طريق التقاط الصور للشخصيات العامة بمختلف أصنافها (سياسية – رياضية – فنيّة...) والقضايا تتهاطل بشكل مذهل على المحاكم باختلاف درجاتها كما سيظهر ذلك في الباب الثاني القادم والخاص بالحماية القانونية للحياة الخاصة. ويمكن رغم ذلك ذكر عيّنة قليلة منها: قضية الممثّلة Brigitte BARDOT (20–12–1967) – Jacques BREL (في 20–02–1978 مغني) أديبة Mazarine PINGEOT بنت الرّئيس الفرنسي الراحل F. MITTERRAND (29–10–2001)، الأميرة Caroline DE MONACO (19–04–2000)، الصحفي Patrick POIVRE D'ARVOR (في 05–05–1999)...

2 – من بين هؤلاء الفقهاء من القانون المقارن والذي سيتم التعرّض لموقفهم في الفرع الأول الآتي في المتن يمكن ذكر رواد من فرنسا أمثال:

– Jean CARBONNIER, Pierre KAYSER, Roger NERSON, Jean MALHERBE et Robert BADINTER...

ومن الفقه الأمريكي أمثال: John SHATTUCK, Alan WESTEN, Louis NIZER, Leon BRITTAN...

وأخيرا من الفقه المصري أمثال: رمسيس بهنام، نعيم عطية، محمّد عبد العظيم محمّد، ممدوح خليل بحر وأحمد فتحي سرور... وغيرهم.

3 – د/ إبراهيم عيد نايل، الحماية الجنائيّة لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الفرنسي، دار النّهضة العربيّة، 2000، ص 46؛ كذلك آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 168.

ويمكن القول بأنّه يوجد اتّجاهان رئيسيّان يتزعّمان تعريف الحياة الخاصة من الوجهة الإيجابية ستمثّلان في الاتجاه الموسّع فيها والاتجاه المضيق لها، ونتناول كلّ واحدة من هذين الاتّجاهين في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

التعريف الواسع للحق في الحياة الخاصة

إنّ الصورة الواسعة التي اختارها بعض الفقه وكذا بعض المنظّمات والهيئات الدولية لتعريف الحقّ في الحياة الخاصة أدّت إلى الخلط والدّمج بين هذه الحياة والحريّة، ولقد كانت محاولات فقهاء القانون العام بشكل خاص ملحوظة بدرجة أكبر في هذا المجال، وذلك لضمان حريّة الأفراد في مواجهة سلطات الدولة وليس لمواجهة الاعتداءات التي قد تقع من الأفراد العاديين[1].

قبل استعراض موقف الفقه، نلقى نظرة ولو خاطفة على بعض الهيئات الدولية التي ساهمت مساهمة قديرة في تعريف الحياة الخاصة:

أ – تعريف الهيئات الدّولية للحياة الخاصة:

1 – معهد القانون الأمريكي:

– قيمة هذا المعهد بالغة الأهمية في الولايات المتّحدة الأمريكية وعلى المستوى العالمي، وهو يعرّف الحياة الخاصة من زاوية المساس بها معلنا بأنّ: « كلّ شخص ينتهك بصورة جدية وبدون وجه حق، حقّ شخص آخر في ألاّ تصل أموره وشؤونه إلى علم الغير، وألاّ تكون صورته عرضة لأنظار الجمهور، يعتبر مسؤولا أمام المعتدى عليه »[2].

ولقد لقى هذا التعريف صدى كبير لدى جانب معتبر من الفقه في الولايات المتّحدة الأمريكية

---

1 – ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 184. وأرى أنّ هذا التوسع من جانب جزء من الفقه يعكس من جهة التخوّف الشديد والمشروع للأفراد العاديين عندما يواجهون كلّ ما يمثّل "الدّولة" أو "السّلطة" لأنّ في اعتقادهم هي الجانب القويّ ولو كانوا هم على حقّ. ومن جهة أخرى، يعمل على طمأنة هذه الشّريحة من المجتمع – أي الأفراد العاديين – بأنّ أي مساس بأي حقّ من حقوقهم ومن بينها الحقّ في الحياة الخاصة، حتّى ولو كان من طرف الدّولة، فهم في المرتبة القانونية نفسها معها، والمواجهة تكون على أساس الندّ بالنّد باعتبار أنّ الدّولة في هذه الحالة يتمّ مواجهتها باعتبارها طرف عادي في القضية وأكثر من ذلك فهي المدّعى عليه الذي تقوم مساءلته ومطالبته بالتّعويضات المستحقّة عن الاعتداء غير المشروع على حقوق الأفراد.

2 – BRITTAN (L): "The right of privacy in England and the United States of America", Tulane Law review, 1981, p 235.

وقد ذكر الأستاذ Leon BRITTAN أن هذا التعريف جاء في المجموعة المعروفة بـــ Restatement on law of torts 1939, N° 867.

– WAGNER (M. J): Le droit à l'intimité aux Etats, Unis. Rev.int. dr. Com., 1975, p 365 et s..

ذكره كذلك الأستاذين: د/ حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص 49، هامش 10؛ ود/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 53.

واعتنقه الكثير منهم[1].

2 – مؤتمر دول الشمال (الدول الاسكندينافية):

جاء تعريفه مشابه لتعريف المعهد السابق، حيث عرّف الحق في الحياة الخاصة بأنّه: « حقّ الشخص في أن يعيش حياته وحده حرّا كما يرغب، مع أدنى حدّ من التّدخل من جانب الغير »[2]. ولقد بدأ جانب من الفقه الفرنسي يعتنق هذا التعريف[3].

3 – الجمعية الاستشارية للمجلس الأوربي:

عرّفت هذه الهيئة الدولية الحق في الحياة الخاصة بأنّه: « القدرة على أن يعيش الإنسان حياته كما يريد مع أقلّ حد ممكن من التدخل. ويعتبر من الحياة الخاصة الحياة العائلية والحياة داخل المنزل العائلي، وما يتعلّق بسلامة الجسم والشرف والاعتبار[4]، إعطاء صورة غير صحيحة عن الشخص، الكشف عن وقائع غير مفيدة أو من شأنها أن تسبّب الحيرة والحرج للشخص، نشر الصور الفوتوغرافية دون إذن الشخص، الحماية ضدّ التجسس، الفضول غير المقبول والذي يكون بدون مبرّر، الحماية ضدّ إساءة استعمال الاتصالات الخاصة والحماية ضدّ الكشف عن المعلومات الخاصة التي قد يعلمها أحد الأشخاص »[5].

---

1 – هذا ما سيأتي بيانه في الفقرة (ب/1) اللاحقة من هذا الفرع.

2 – يعلّق الدّكتور ممدوح خليل بحر، في مرجع سابق له، ص 185. على هذا التعريف حيث يرى أنّ تفسيره بشكل موسّع من شأنه أن يحدث خلطا بين الحياة الخاصة والحرّية. انظر الهامش رقم 47 من الصفحة 185 المذكورة. راجع كذلك في هذا التعريف:

- STROMHOLM (S): "La vie privée et les procédures modernes de communication dans le droit nordique", Rev. Int. Dr. Com., 1971, p 765.

3 – كما سيأتي بيانه في الفقرة (ب/2) اللاحقة من هذا الفرع.

4 – بالنّسبة لهذين العنصرين – الشرف والاعتبار – سيأتي عند التعرض لاحقا لموقف الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان أنّ في صياغتها الأوّلى لهذا الحق قد تضمنت في المادة (8) منها احترام – شرف واعتبار الشخص الأوربي – وذلك مثلما جاء في المادة (12) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ثمّ تقرر إسقاطهما أخيرا عن الصياغة النّهائية للمادة (8) بحجة أنّ مفهومهما غامض. ولكنّ يلاحظ بالنّسبة لهذه الهيئة الأوربية الاستشارية فقد أبقت عليهما.

5 – لقد جاء هذا التعريف في المادتين الثانية والثالثة من التّوصية (La recommandation) رقم 428 بتاريخ 23 جانفي 1970 الصادر عن البرلمان والمجلس الأوربّيين.

وقد كان رد فعل جانب من الفقه الفرنسي شديدا على توسّع الاتحاد الأوربي بواسطة آلياته وهيئاته القانونية من بينها هذه الجمعية؛ وكذلك الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان (المادة 8 منها) نذكر من بينهم الأستاذين:

Jacques RAVANAS, "Jouissance des droits civils. Protection de la vie privée – délimitation de la protection", Notarial répertoire, 2002, p 1, et Jean-Pierre JACQUÉ; "Le respect de la vie privée et familiale dans la jurisprudence des organes de la convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales", Annales de l'université des sciences sociales de Toulouse, T. 29, p 125 et s…

حيث يعاتب الفقيهان المجتمعات الغربية (أمريكية وأوربية) على كونها أصبحت مبيحة لبعض التّصرفات التي كانت الأخلاق ترفضها وتعاقب عليها منذ أزمنة بعيدة وأدخلتها في المجتمعات الحديثة ضمن حرّية الحياة الخاصة ويضيف الأستاذ J. P. JACQUÉ: =

وأضافت الهيئة ذاتها في السّياق نفسه: « لا يستفيد من الحماية القانونية الأشخاص الذين سلكوا مسلكا من شأنه تشجيع الغير على الكشف عن حياتهم الخاصة، فليس لهم أن يعودوا ويشكون من المساس بهذه الحياة الخاصة ».

وما يلاحظ على هذا التعريف ويعاتب عليه أنّه وضع – من جهة – تعريفا عامة لفكرة الحق في الحياة الخاصة ثمّ اتّبعه – من جهة أخرى – بتعداد لما يعتبر من الحياة الخاصة من الأفعال والتي تعد مساسا بهذه الحياة. وهذا التعداد يتّصف بعدم الدّقة حيث يدخل فيها ما لا يعتبر منها، ويغفل أمورا أخرى تعتبر من صميم الحياة الخاصة كالحياة العاطفية على سبيل المثال.

4 – مؤتمر الإسكندرية حول الحقّ في الحياة الخاصة:

جاء تعريف هذا المؤتمر للحياة الخاصة في المرتبة الأولى من التّوصيات التي خرج بها، وقد جاء هذا التعريف للحق في الحياة الخاصة بأنّه: « حقّ الشخص في أن يحترم الغير كلّ ما يعدّ من خصوصياته مادية كانت أو معنوية أم تعلّقت بحرّياته، على أن يتحدّد ذلك بمعيار الشّخص العادي، وفقا للعادات والتّقاليد والنّظام القانوني القائم في المجتمع ومبادئ الشريعة الإسلامية ».

إلاّ أنّ ما يلاحظ على هذا التعريف أنّه يتّسم بدوره بالإطالة ويفتقد إلى الدّقة، كما أنّه يدخل في التّعريف ما ليس منه، حيث ضمّنه عناصر تعتبر أجنبية في الحياة الخاصة، ذلك أنّ القانون قد وضع لها نصوصا تنظّمها وتتكفّل بحمايتها لاستقلالها من هذا الحق.

ب – تعريف الفقه:

نذكرها هنا أنّ تعريف كلّ من الفقه الأمريكي والفرنسي والمصري للحياة الخاصة تعريف واسع جاء في شكل وصفي، وذلك على النّحو الآتي:

1 – الفقه الأمريكي:

يعرّف فريق من الفقه الأمريكي الحق في الحياة الخاصة بأنّه أحيانا: « الحقّ في الخلوة »، حيث أنّه من حقّ الشخص المطلق أن يلزم الغير أن يتركه وشأنه(1) ولا يعكّر عليه هذا الغير صفو

= « grâce à l'œuvre de la cour et de la commission inter prêtant l'article 8 de la convention, des droits des minorités sexuelles sont dit-on, garantis contre l'oppression sociale… Mais on a émis la crainte que le droit individuel de requête reconnu par la France fasse admettre dans notre pays des solutions choquantes ».

وقد ذكر هذان الفقيهان فئة من الأشخاص ذوي التّصرفات الشّاذة الذين يطالبون بتركهم ممارسة هذه الشّذوذ باسم حرّية الحياة الخاصة، طالما أنّ القانون يسمح لهم بهذه الممارسة ويحميهم. انظر جانب من هذه الفئة من "المنحرفين أخلاقيا شرعيّا" الذين ذَكراهم تحت النّقطة (ب): تعريف الفقه الأمريكي، الهامش رقم (5) القادم.

1 – En 1890, SAMUEL WARREN et Louis BRANDEİS (deux magistrats Américain), dans leur article « The right to privacy », publié dans la Harvard law review, p 193 année 1890 avaient plaidé pour que soient sanctionnées les atteintes à la vie privée (invasion of privacy) et que soit reconnu par les tribunaux « Un droit d'être laissé tranquille » (The right to be let alone). =

خلوته[1]. أكثر من ذلك فإنّ البعض من الفقه يصل إلى اعتباره حقّ الشخص في ألا يكون اجتماعيا[2].

وهو يعتبر أحيانا أخرى « لا يعني فقط الحقّ في أن يظلّ الفرد بعيدا عن تطفّل الآخرين، ولكنّه يتّسع لأكثر من ذلك، لأنّه يعني أن يعيش الفرد كما يحلو له مستمتعا بممارسة أنشطة خاصة معيّنة، حتى ولو كان سلوكه على مرأى من الناس، فالإنسان حرّ في ارتداء ما يراه مناسبا، وحرّ في أن يظهر بهيئة تتميّز بها شخصيّته، أو أنّ يركب الدرّاجة النارية بدون ارتداء القبّعة الواقية للرّأس »[3].

أو أنّه أيضا حسب فقيه آخر: « الحقّ الذي يكون للأفراد والجماعات والهيئات والمؤسّسات في أن يحدّدوا لأنفسهم متى وكيف وبأي قدر يمكن إيصال المعلومات الخاصة بهم إلى غيرهم »[4]. ويضيف الفقيه نفسه أنّه « الانسحاب الاختياري للفرد من المجتمع عموما جسمانيا ونفسيا، سواء أراد أن يعيش في عزلة، أو في مجموعة صغيرة متآلفة، أو أن يعيش في حالة تستر أو تحفظ عندما يكون بين مجموعات كبيرة »[5]، وذهب في موضع آخر إلى أبعد من ذلك حيث اعتبر أن « الحياة الخاصة هي قلب الحرية في الدّول الحديثة »[6]. ثمّ راح يحدّد الأحوال التي يمكن أن يوجد فيها الفرد في حالة "حياة خاصة" طبقا لهذا التّعريف، وهي:

= - Il fallu attendre 15 ans pour que leur article fasse jurisprudence dans l'arrêt rendu à l'unanimité par la cour suprême de Georgie dans l'affaire PAVESICH en 1905 contre la compagnie d'assurance: « New England Life ins. Co ».

- Mais ce n'est qu'en 1960 que William PROSSER, doyen de la faculté de droit de BERKELEY, systématisa le concept pour le fractionner en 4 éléments distincts comme nous l'expliquerons dans ce qui suit de l'avis de la doctrine Américaine concernant la vie privée (Voir sous section N° 2).

- Cependant, il est à rappeler qu'avant 1890, et avant Messieurs WARREN et BRANDEIS, il y eut un certain M^r COOLEY, auteur et magistrat Américain qui fut le premier à prôner le concept de «tranquillité» dans son ouvrage «Torts» paru en 1888. 2 ^ème édition, p 29.
Nous y reviendrons lorsque nous aborderons la définition stricto sensu de la vie privée dans la sous section 2 prochaine.

1 − NIZER (L): "The right of privacy: a half century's developments", Michigan law, Rev. 1941 – Vol. 39, p 526 et s…
Monsieur Louis NIZER prône le droit de «rester seul» ou de «s'isoler», mieux, «d'être laissé seul» (to be let alone) comme ses prédécesseurs WARREN, BRANDEIS et PROSSER.

2 − BRITTAN (L), op.cit, p 203.
وقد أيّد جانب من الفقه هذا التّعريف كما سيأتي بيانه عند التعرض لتعريف هذا الحقّ.

3 − SHATTUCK (J. H. F): "Right of privacy", copyright by national text book company, 1977, p 197.

4 − WESTEN (A. F): "Privacy and freedom", Atheneum, New-York, 1967, p 7.

5 − Ibid, p 305.

6 − « Privacy is the heart of freedom in modern states ». Idem.
هذا وأرى من الجدير ذكر تعليق الأستاذ جاك رفناس Jacques RAVANAS على مطلق حرّية الفرد الأمريكي في ممارسة حياته الخاصة وهو يعارض بطبيعة الحال هذا التّوسع فيها حيث يقول:
« On a remarqué qu'aux Etats Unis, la fragilité du « Right of privacy » est due moins à l'agression de moyens technologiques qu'à la découverte d'une subjectivité sans précédent dont le statut juridique est encore mal défini. Au nom de la liberté de la vie privée on voit fleurir sur la chaussée de nos sociétés permissives, des revendications de concubins, de mères porteuses, d'homosexuels, de transsexuels… ».=

أ – العزلة[1] **(The solitude):** حيث ينفصل فيها هذا الفرد عن الجماعة التي ينتمي إليها ويتحرّر من مراقبة الآخرين. هذا الإحساس بالوحدة هو أعلى وأكمل حالات الحياة الخاصة التي يحقّقها أي فرد من الأفراد.

ب – الألفة[2] **(The intimacy) أو(l'intimité باللاتينية):** حيث يكون فيها الفرد عضوا أو جزءً من وحدة صغيرة لها الحق في نوع من العزلة المشتركة كتواجد الزّوج مع زوجته أو مع عائلته مهما كان عددهم أو مع مجموعة من أصدقائه...

جـ – التستر[3] **(The anonimity) أو (L'anonymat باللاتينية):** حيث يذوب الفرد في هذه الحالة في المجتمع الذي يوجد به ولا يتعرّف عليه أحد رغم أنّه يقوم بعمل عام وفي مكان عام، ولكنّه يرغب في التّحرر من المراقبة والتّخلص منها.

د – التّحفظ (The reserve): حيث يرغب فيها الفرد في تقليص علاقاته بالآخرين الذين يدركون ويفهمون ويتفهّمون ذلك الخيار[4].

وهو الاتجاه نفسه الذي سار عليه القاضي الأمريكي دوڤلاس[5] (DOUGLAS) حيث وصف الحق في الحياة الخاصة بأنّه: « حقّ الفرد في أن يختار سلوكه الشخصي وتصرّفاته في الحياة عندما

= كما يعيب هذه الحرّية المطلقة التي سمحت بها الاتّفاقية الأوربية في ممارسة المواطن الأوربي لحياته الخاصة، وأيده الأستاذ جاكي (J-P. JACQUÉ) إذ اتّفقا في الرأي حول هذا الموضوع كما سبقت الإشارة إليه في الفرع الأوّل رقم أ. 3، راجع ذلك.

1 – تعتبر هذه الحالة أقوى وأدقّ حالات ممارسة الحياة الخاصة باعتبار أنّ الفرد يستبعد كلّ الناس حتى أقرب المقرّبين له ويكون ذلك إمّا لمشكل مهم – وليس خطير بالضرورة، المهم أنه يحتاج إلى أن يتفرّغ لنفسه ليحاول إيجاد الحلّ له في هدوء – أو لمجرّد أنّه يريد هذه الوحدة حتى يتلذّذ ولو لوقت قليل طلبا للرّاحة الجسمية والنّفسية خاصة.

2 – ولو أنّ هذه الحالة تحمل معنى التّضييق في عدد من يرغب الفرد في التّواجد معهم، إلا أنّها تعد أوسع من الوضعية الأولى. فالألفة تعني علاقات حميمة، ولكنّ قد تكون في إطار علاقات واسعة من حيث العدد، الذي يخلو معهم الفرد مع الاحتفاظ رغم ذلك ببعض الأمور العميقة في داخل نفسه، دون أن يشارك هذا الوسط المحدود في هذه الأمور وقد يتلاقى هنا هذا المفهوم مع الوحدة والعزلة.

3 – وهي وضعية يوجد فيها الفرد ممارسا لحياته الخاصة ولو بصفة علنية وعامة، ولكنّ بعيدا عن الوسط الذي يعيش فيه عادة يعني تقتضي تغيير المكان والابتعاد عنه حتى لا يتعرّف عليه. ويبقى في وسطه المعتاد مع اللجوء إلى بعض الوسائل تجعل الغير لا يتعرّف عليه. وهذه الوسيلة شائعة بين الأشخاص العامة خاصة الفنّانين (من مغنين، ممثّلين، رياضيّين...).

4 – WESTEN (A. F), op.cit, p 320 et s.

5 – Voir la revue: Yale Law journal: "The privacy opinions of justice Douglas", Vol. 78, N° 8, July 1968, p 1582.

هذا القاضي عضو في المحكمة العليا للولايات المتّحدة الأمريكية آنذاك ويعد كذلك من أهمّ الفقهاء الأمريكيّين الذين ساهموا في توسيع مفهوم الحقّ في الحياة الخاصة – كما يظهر من تعريفه لهذا الحقّ في المتن – إلى درجة الخلط الكامل بينه وبين فكرة الحرّية التي قال فيها: « أنّ الحرّية بمعناها الدّستوري تذهب إلى أبعد من مجرّد التّحرر من كلّ صور التّحكم والقيود غير المشروعة للحكومة، حيث يجب أن تتضمّن الحياة الخاصة أيضا. بل إنّ حقّ الفرد في أن يترك وشأنه هو بداية كلّ الحرّيات ». =

يشارك في الحياة الاجتماعية مع الآخرين ». ثمّ حدّد الفقيه دوڤلاس[1] ثلاث مجموعات رئيسية لهذا الحق وهي:

أ – حرّية التعبير عن الأفكار والاهتمامات والذّوق والشّخصية.

ب – حرّية أن يكون لديه أولاد يربّيهم وينشئهم[2].

جـــ – حقّ الفرد في كرامة بدنه وتحرّره من القسر والقهر[3].

2 – الفقه الفرنسي:

ونذكر هنا عيّنة من أهم الفقهاء وأبرزهم ممّن حاولوا إعطاء تعريف للحياة الخاصة بشكل واسع:

– فهناك من عرّفها: « بحقّ الشّخص في أن يترك في هدوء وسكينة »[4] والفقيه نفسه أضاف في موضع آخر بأنّها: « المجال السّري الذي يملك الفرد بشأنه سلطة استبعاد أي تدخّل من الغير وهي حق الشخص في أن يترك هادئا »[5].

– وقال آخر بأنّ الحياة الخاصة هي: « احترام الطبيعة الخاصة للشخص والحق في الهدوء والسكينة دون تعكير صفو حياته »[6].

– أيّد فقيه آخر هذا التعريف وأوضح أنّ: « لكلّ إنسان نطاق من الحياة، يجب أن يكون خاصا به ومقصورا عليه، بحيث لا يجوز للغير أن يدخل إليه بدون إذنه »[7].

ويضيف في مكان آخر أنّ: « الأســرار التي يحتفظ بها صاحبها تتعلّــق بصفة أساسية بحقــوق شخصية إذ أنّ الحق في الحياة الخاصة يقع في دائرة حقــوق الشخصية وإن كـــان لا يشملـــها كلّها »[8].

=كما أبرز هذا القاضي مجموعة من الأسس والمبادئ المتعلّقة بهذا الحق وأدخل ضمنه حرية المرأة في الإجهاض. انظر هذه المجموعة التي وردت في المتن في النّقطة (ب) على وجه الخصوص والتي ذكرها DOUGLAS في مرجع سابق، صفحة 1583.

Voir également dans ce sens: Shattuch (J. H. F), op.cit, p 199.

1 – يرد هنا اسم DOUGLAS في تعريفه للحقّ في الحياة الخاصة باعتباره فقيها وليس بصفته قاضيا.

2 – باسم هذه الحرّية يمكن للمرأة أن تجهض إن لم تكن ترغب في الاحتفاظ بالحمل ولو لم يكن لديها مانع جدّي كتهديد صحّتها أو حياتها. هنا تظهر مبالغة دوڤلاس في موقفه من الحق في الحياة الخاصة.

3 – DOUGLAS, op.cit, p 1587.

4 – CARBONNIER (J), op.cit, N° 86 bis, p 254 où définit la vie privée comme étant « Le droit de l'individu à être laissé dans la tranquillité et la paix ».

5 – CARBONNIER (J), op.cit, p 124.

6 – BADINTER (R), op.cit, N° 12, p 125 et N° 13 p 126.

7 – NERSON (R): "La protection de la vie privée en droit positif Français", Revue internationale de droit comparé, 1971, p 739, N° 3.

8 – NERSON (R): "La protection de l'intimité", Journal des tribunaux, 1979, p 713. =

– أمّا بالنسبة لفقيه آخر – وفي الاتّجاه نفسه – فإنّ الحق في الحياة الخاصة وحقوق الشّخصية يمكن أن تتطابقا لتقريرهما حقّ الشخص في حماية اسمه وشرفه واعتباره ومراسلاته واتصالاته وحياته المهنية والعائلية، وكلّ ما من شأنه التّأثير على حياته الشخصية(1).

– ذكر آخر متوسّعا في تعريف هذا الحقّ معتبرا أنّه: « حقّ الشخص في ألا يكون اجتماعيا، فالفرد له الحق في الوحدة، وفي أنّ يظلّ محتجبا عن النّاس، بعيدا عن فضول استطلاعهم ونظراتهم، لذلك فهو حقّ يعبّر عن رغبة الشخص في البعد عن الآخرين ليعيش بعيدا عن القيود الاجتماعية »(2).

– يرى فقيه آخر أنّ الحياة الخاصة تشمل من الناحية الايجابية: « الحياة الزوجية والعائلية والعاطفية(3) (La vie conjugale, familiale et sentimentale) ».

– أمّا اتجاه آخر أكثر توسّعا لهذا التعريف فإنّه يرى بأنّ: « إطار الحياة الخاصة يشمل إلى جانب الحياة الشخصية، الهوية (L'identité)، الأصل العرقي (L'origine raciale)، الصحة الجسمية والعقلية (La santé physique et mentale)، كما تشمل كذلك في مجال أوسع العناصر التي تهم حياته العاطفية (La vie sentimentale)، الزوجية (Vie conjugale)، خارج الزّوجية (Vie extra conjugale) والعائلية (Vie familiale) »(4).

– يرى فقيه آخر أنّ الحياة الخاصة تتوسّع إلى أبعد من هذا المجال حيث تشمل كذلك بالنّسبة له ولأتباعه: « علاقات الصداقة التي يرتبط بها المعني بالأمر وكذا مشاركته في اجتماع ذو طابع خاص »(5).

= ويرى أغلب الفقهاء الفرنسيين أن حقوق الشخصية هذه، ركيزة الحياة الخاصة، هناك من يوسّع في دائرتها إلى حدّ المغالاة فيها نوعا ما وهناك من يحدّدها بصفة معقولة وتترك السلطة التقديرية للقضاء في إيجاد الحلول المناسبة حسب كلّ حالة. وضمن هذه الفئة من الفقهاء المعتدلين هناك من شنّ هجوما عنيفا على التّشريعات والهيئات الدولية التي بسطت الحماية حتى للحالات الشاذّة، ممّا ينعكس سلبا على القوانين الدّاخلية للدّول الغربية مما تم عرضه من نقد في النّقطتين أ 3 وب 1 من هذا الفرع. راجع ذلك النقد العنيف.

1 – MALHERBE (J), op.cit, p 120.

2 – KAYSER (P), op.cit, p 215. En effet Pierre KAYSER décrit le droit à la vie privée comme étant: « Le droit de l'individu de ne pas être sociable. Il a droit à la solitude, à être loin des autres, loin de leur curiosité et de leurs regards. C'est en fait un droit qui reflète la volonté de l'individu de s'éloigner des autres pour vivre loin des contraintes sociales ».
هكذا نلاحظ التّأثر العميق لهذا الفقيه بالاتجاه الأمريكي وأنّ نظرته لهذا الحق تكاد تكون طبق الأصل.
Voir également: ROUX (A): "La protection de la vie privée dans les rapports entre l'Etat et les particuliers", préface de J-C. VENEZIA, Economica, coll. Droit public positif, 1983, p 17.

3 – PETIT (B): Droit civil: les personnes, Coll. le droit en plus, 3ème ed, 2003, P.U.G, p 39.

4 – LINDON (R), op.cit, pages citées. Ces éléments de réponse doctrinale ont été confortés par la jurisprudence.
Voir par exemple: 1ère ch. civ. Paris, 13 Fév. 1983, J.C.P 1985 ; T.G.I. Paris, 6 Nov 1974, Gaz. Pal. 1975 ; T.G.I. Paris, 9 Juil. 1980, D. 1981 ; T.G.I Toulouse, 15 Janv. 1991, D. 1991 ; Cass. Civ., (1ère ch) 24 Fév. 1993, D. 1993…

5 – RAVANAS (J), Jouissance des droits civils, op.cit, p 7. Voir également du même auteur sa note dans Dalloz, 1998, p 474.

– جانب آخر من الفقه الفرنسي يضيف إلى هذا التعريف الواسع: « مسكن الفرد وعنوانه »[1].

– يواكب الإخوة مازو وآخر معهم هذا النّهج وأدرجوا في مفهومها للحياة الخاصة « حالة الأمومة (Les maternités) وكلّ التّصريحات المتعلّقة بالزّوج الآخر أو الأولاد في إطار الحياة العائلية. والحال نفسه بالنّسبة لكلّ تصريح أو معلومة عن الحالة الصّحية للفرد وكذا ممارسة الشّعائر الدينية »[2].

– كما أنّه في الآونة الأخيرة، يدخل في مفهوم الحياة الخاصة الحديث ويعدّ خرقا لها « المعلومات التي يدلى بها وتخصّ موقع إقامة الفرد ورقم هاتفه »[3].

– وفقهاء آخرون كثيرون ساهموا كلّهم – بشكل واسع وموسّع – في تعريف الحياة الخاصة[4].

3 – الفقه المصري:

مال جانب من الفقه في مصر إلى تحديد الحق في الحياة الخاصة وفقا لمفهوم الحرّية، من ذلك تعريف أحدهم لها بأنّها « حقّ الفرد في أن يحدّد لنفسه مدى مشاركة الآخرين له في أفكاره وسلوكه إلى جانب الوقائع المتعلّقة بحياته الشخصية، وهو حق طبيعي وأساسي في مواجهة الدّولة والأفراد، لضمان كرامة الفرد وحرّيته في تحديد مصيره »[5].

---

1 – DREYER (E): Doit à l'information, Responsabilité pénale des médias, Ed. Litec, Groupe LEXIS NEXIS, 2003, p 157, N° 1577.
La jurisprudence Française a confirmé les éléments inclus dans la définition de la vie privée. (par exemple l'arrêt de la cour de cassation, Paris, 1ère ch. Civ., 7 Nov. 2006, J.C.P, 2006, 2éme ch. Civ. en date du 5 Juin 2003).

2 – MAZEAUD (H. L. J) et CHABAS (F): « Leçons de droit civil les personnes, T. I, 2ème Vol, 8ème éd., Montchrestien, 1997, p 397.

3 – Mr Jean MAZEAUD qualifie ainsi l'élargissement de la définition de la vie privée à ces éléments « D'évolution très nette ». Les frères MAZEAUD vont plus loin encore et, toujours concernant la définition du droit à la vie privée dans les sens large et récent, en évoquant « L'extension la plus spectaculaire et en même temps la plus discutée de la vie privée à la vie professionnelle ».
Notons tout de même que ces éléments nouveaux extensifs de la vie privée de l'individu s'ajoutent aux autres éléments principaux et évidents qui sont la vie familiale, sentimentale, sexuelle et conjugale et qu'ils furent confirmés par la jurisprudence. Nous reviendrons sur des cas précis lorsque nous aborderons la partie concernant les éléments de la vie privée. (Chapitre III – sous section 1 et 2).

4 – Voir entre autre: FERRIER (D), op.cit, p 12 et s… ; MARTIN (L), op.cit, p 234 ; AUBRY et RAU: Droit civil Français, 2ème vol. en rédition, 6ème éd., 1948, I, VII et IX par ESMEIN, Paris, p 113 et 114.
Selon ces deux auteurs « La vie privée ne se limite pas à la vie familiale et sentimentale mais elle peut concerner aussi la situation financière ».
– LINDON (R), op.cit, N° 40, p 19.

5 – د/ محمّد عبد العظيم محمّد، حرمة الحياة الخاصة في ظلّ التّطور العلمي الحديث، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كليّة الحقوق، 1988، ص 413.
– أشاطر رأي الناقد (وهو د. حسين عبد الله قايد لهذا الرأي حيث يعتبره مطوّل ومتزايد فيه. وأنّه ترك تحديد الأمور المتعلّقة بالحياة الخاصة لإرادة الفرد بصفة مطلقة. وهذا ما يسمح له بالتّحكم فيها ممّا قد يمس بالمصلحة العامة أحيانا كما سيتضح في الباب الثاني من هذه الرّسالة. وأضيف نقدي في نقطة أراها جوهريّة في هذا التعريف تتعلّق بكون هذا "الحق طبيعيّا" ومن منظور الشريعة الإسلامية الغرّاء فكلّ الحقوق شرعها الله سبحانه وتعالى لعباده=

– وعرّف فقيه آخر الحق ذاته بأنّه « حقّ الشّخص في عدم ملاحقة الآخرين له في حياته الخاصة »، مضيفا أنّه: « حقّ الفرد في أن ينسحب انسحابا اختياريّا مؤقّتا بجسمه وأفكاره من الحياة الاجتماعية »[1].

– يرى فقيه آخر أنّ الحياة الخاصة هي « قيادة الإنسان لذاته في الكون المحيط به في المجالين الجسدي والنفسي »[2]. وبعد تفصيل ما يقصده من هذا التعريف الأوّلي وصل في النهاية إلى تعريف حرمة الحياة الخاصة بأنّها « السّياج الواقي لتلك الحياة من قيود تَرِدُ دون مبرّر على حرّية مباشرتها ومن أضرار تصيب صاحبها بدون مصوغ من وراء هذه المباشرة »[3].

– كما يؤكد فقيه آخر ارتباط الحق في الحياة الخاصة بالحرّية ارتباطا وثيقا. فباسم حرّية الفرد يتمّ « احترام حياته الخاصة وصون كرامته واحترام آدميّته فلا يتطفّل عليه متطفّل فيما يرغب في

= نعمة من عنده. فبهذا الوصف يكون صاحبه قد تأثّر بالتّعريف الغربي الشخصي وتعريف الهيئات الدّولية التي عارضت فيها الدّول الإسلامية في غالبيّتها هذا الوصف ومن أجل ذلك امتنعت عن الانضمام إليها أو على الأقّل إلى محتوياتها. للمزيد في هذا النقد، راجع: د/ حسين عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 457.

1 – د/ نعيم عطية، مرجع سابق، ص 79. أشير إلى أنّ هذا التعريف تعرّض للنّقد حيث أخذ عليه بأنّه: « يتّسم بالغموض وتغلّب عليه الطابع الفلسفي وينقصه التّحديد والدّقة » وهذا ما لا أتّفق فيه مع الناقد بل أعارضه تماما كون هذا التعريف يقترب إلى حدّ ما إلى طبيعة الحق في الحياة الخاصة دون أن يكون بالضرورة كاملا خاصة وأنّ الدكتور عطية رغم هذا التعريف الواسع، قد فرّق بين مفهوم الحياة الخاصة ومفهوم الحرّية حيث أوضح بأنّ الحقين لا يتطابقان تماما إذ يبقى للحرّية مجالات أوسع من تلك التي شملها الحق في الحياة الخاصة. هذا الحقّ الأخير يهدف إلى كفالة أسرار الفرد وخصوصياته، ولا يشار إلاّ بصدد جوانب من الحرّية تتسمّ بممارستها بمنأى عن الآخرين. أمّا الحرّية فتهدف إلى كفالة جوانب أخرى غير الحقّ في السرية والخصوصية كحرّية العمل وحرّية التّجارة وما شابههما. ويفترض الحق في الخصوصية قدرا أكبر من عزلة الفرد وانسلاخه عن الآخرين. في حين أنّ الحرية تمكن الفرد من مواجهة الآخرين والاحتكاك بهم مع التزام الكافة بالامتناع عن التعرض للفرد في ممارسته لهذه الحريات.

ويضيف د/ نعيم عطية، في المرجع نفسه، ص 81 وما بعدها أنّ الحق في الخصوصية يحوي التزاما سلبيا يقع على عاتق الآخرين يكفل للفرد نشاطا سلبيا من جانبه، وعلى حين تتعلق الحرّية بممارسة الجانب الايجابي من النّشاط الإنساني.

للمزيد من المعلومات حول تعريف الحرّية وتقسيماتها، راجع للمؤلّف نفسه: مساهمة في دراسة النظرية العامة للحرّيات الفردية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1974، طبعت في دار الهنا للطباعة، 1993؛ راجع كذلك: أحمد محمّد حسان، حماية الحياة الخاصة في العلاقة بين الدّولة والأفراد، رسالة دكتوراه، كليّة الحقوق، عين شمس، 1999، ص 18.

2 – د/ رمسيس بهنام، نطاق الحق في حرمة الحياة الخاصة، بحث مقدّم إلى مؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة المنعقد، في كليّة الحقوق، جامعة الإسكندرية في الفترة ما بين 4 – 6 جوان 1987، ص 1.

وللإشارة فإنّ هذا المؤتمر الذي عرف مشاركة أكبر وأبرز رجال القانون، قد عرّف هو الآخر الحق في الحياة الخاصة تعريفا واسعا وقرّبه إلى درجة عالية من مفهوم الحرّية. راجع ذلك في النقطة الثالثة (المطلب الثاني – الفرع الأول) من الباب الثاني القادم في الفصل الأول.

3 – د/ رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 2.

الاحتفاظ به لنفسه »[1].

– أخيرا، يرى فقيه آخر أنّ مفهوم الحقّ في الحياة الخاصة مرادف لمفهوم الحرّية على أساس أنّ الحرية تعني إمكانية الفرد مطالبة الآخرين بالامتناع عن التّدخل في حياته وهذه الإمكانية أو الرّخصة يفترضها الحقّ في الحياة الخاصة أيضا[2].

4 – الفقه الجزائري:

في غياب آراء فقهية في الجزائر حول موضوع الحقّ في الحياة الخاصة، ترى الباحثة ضرورة تدخّلها لوضع إطار لهذا الحق يترك فيه للفرد الحرّية اللازمة وليست الكافية[3]، أين يظهر من خلالها إرادته في اختيار نمط عيش خاص خارج النمط الاجتماعي يراه مناسبا له، يمكّنه من الانزواء تحقيقا لقسط من الرّاحة النفسية سواء شاركه فيه جمع من الأفراد قبلهم هو أم استبعد الكلّ. هذا النّمط الذي يتبنّاه الفرد سواء بصفة مؤقّتة أم بصفة دائمة يمتنع على الكافة – أفراد كانوا أم سلّطات – التّدخل فيه واختراقه دون إذن منه طالما بقي هو في إطاره محترما للشّرع والقانون.

فكما أنّ للفرد ضرورة ماسة وحيويّة لأن يختلط بالجماعة من أجل توازن وانسجام وراحة نفسيّة، بالمقابل وللغرض نفسه تظهر الضرورة الحيوية لأن ينعزل مؤقّتا ويبتعد عن الضغوط والالتزامات الاجتماعية. من هذا المنظور وفقط من هذا المنظور يكون حقّه المطلق في حرمة حياة خاصة تقتضي حماية شرعيّة وقانونية كاملة وواجبة.

الفرع الثاني

التّعريف الضيق

الاتّجاه الثاني الذي برز في الفقه والقضاء المقارن يعمل على التضييق من فكرة الحياة الخاصة وحصره إياها في ثلاثة أفكار رئيسية لا يخرج عنها هذا الحقّ وهي:

الفكرة الأولى: السرية (Le secret – La confidentialité).

الفكرة الثانية: السكينة (La paix – La tranquillité).

الفكرة الثالثة: الألفة (L’intimité).

ومن هذا المنظور الضيّق فإنّ الحق في الحياة الخاصة يعني أنّه ليس لأحد أنّ يقتحم عالم أسرار

---

1 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 9 و10.

2 – د/ أحمد فتحي سرور، "الحقّ في الحياة الخاصة"، مجلّة القانون والاقتصاد، العدد 54، ص 35 وما بعدها.

3 – لو يترك للفرد الحرّية الكافة لبالغ فيها وأصبح هو الذي يتحكّم وحده في مجالات ربّما تتجاوز الإطار المسموح به خاصة إذا هو تذرّع بالحياة الخاصة وحرمتها لكي يتصرّف بما يأباه المشرّع والقانون مع العلم والتّسليم، بأنّ هذا الحق كغيره من الحقوق غير مطلق.

غيره، بل عليه أن يتركه في سكينة وألفة[1] ينعم بها بعيدا عن تدخّل الغير في حياته[2]. وتفصيل هذه الأفكار يكون بحسب التّرتيب الآتي:

I – فكرة السّرية (Le secret de la vie privée):

– نادى الفقه الفرنسي بفكرة السّرية وربطها ربطا محكما بحرمة الحياة الخاصة في بعض نشاطات الفرد[3]، فهي بذلك الوسيلة لضمان هذه الحرمة ضدّ تطفّل الغير وتدخّله. وعليه فهي حقّ الفرد في الهدوء الذي يسعى إلى الوصول إليه في حياته الخاصة.

– عرّف فقيه هذا الجانب من الحياة الخاصة بأنّه: « النطاق المادي أو المعنوي والذي يرتبط بالشخص ارتباطا وثيقا، وبداخله تكون للشخص هذا مكنة الانزواء عن الأعين ليستغل بعض الهدوء وليحفظ أسرار ذاته »[4].

– يعرّفها آخر بأنّها: « المجال السّري للفرد... »[5].

– بل جانب معتبر من الفقه الفرنسي يعترف بالحقّ في السرية Droit au secret قبل الحديث في احترام هذه السرية[6].

---

1 – د/ إبراهيم عيد نايل، مرجع سابق، ص 50 و51؛ كذلك: آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 183.

2 – د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 59؛ ود/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 191.

3 – MARTIN (L), op.cit, p 222.

Voir également: DECOCQ (A), op.cit, p 1, (Travaux de l'association Henri CAPITANT) ; et du même auteur: Essai d'une théorie générale des droits de la personnalité, thèse, Paris, 1959, p 107 où il défend certes le secret de la vie privée de l'individu, mais tout en étant contre une « Sacralisation » irrationnelle de la personne ; KAYSER (P), "Protection du secret de la vie privée", op.cit, p 580.

أكثر من ذلك فإنّ الأستاذ (Pierre KAYSER) يحمل المجلس الدّستوري واجب حماية سرّية الحياة الخاصة. راجع في ذلك:

KAYSER (P), "Le conseil constitutionnel protecteur du secret de la vie privée à l'égard des lois", Mélanges P. Raynaud, Dalloz, 1985, p 329 et s.

– RAVANAS (J): Jurisclasseur civil art. 9. fasc. 10 N° 13 où il définit la vie privée comme étant: « Le secret, la solitude ».

4 – MEZGHANI (N): La protection civile de la vie privée, thèse, Paris 2, – 1976, p 72.

5 – CARBONNIER (J), op.cit, p 156 ou il définié cette tranche de vie comme étant « Une sphère secrète de la vie de l'individu d'ou il aura le pouvoir d'écarter les tiers…. Il a le droit de faire respecter le caractère privé de sa personne, le droit d'être laissé en paix ».

6 – ABRAVANEL– JOLLY (S): La protection du secret en droit des personnes et de la famille, T. 10, Coll. de thèses Doctorat et notariat, Defrénois, 2005, p 62.

Voir également: MALAURIE (PH) et AYNES (L), op.cit, p 145. où le professeur PHILIPPE Malaurie écrit que « Le droit au secret (de la vie privée) est essentiel dans une société libre, il est énergique lorsqu'il a été confié à un « confident nécessaire »… ».

Ce même secret que nous retrouvons dans le serment d'Hippocrate.

Nous y reviendrons lorsque nous aborderons la partie consacrée aux éléments de la vie privée (chapitre III – sous – section IV).

– أكثر من ذلك هناك من يلخّص الحياة الخاصة في سرّيتها فيتحدّث عن "سرّية الحياة الخاصة"[1].

هذا وتجدر الإشارة أنّه كان للقضاء المدني الفرنسي الفضل في إرساء مبدأ السرية في الحياة الخاصة، وفي وضع الأساس المتين له[2]، وذلك في العلاقات بين الأفراد الخواص ثمّ في العلاقات بين السلطة العامة وهؤلاء الأفراد الخواص[3].

– أمّا بالنسبة للفقه والقضاء الأمريكيين، فقد وجب الانتظار إلى غاية 1960 – كما سبق الإشارة إليه سابقا – ليتمّ تنظيم مفهوم الحقّ في الحياة الخاصة بالمعنى الضيق وذلك بفضل الأستاذ William Prosser[4] الذي قسّم هذه الحياة إلى أربعة مظاهر متميّزة هي:

1 – التّدخل في الشؤون الخاصة للشخص.

2 – الإفشاء العلني لوقائع تتعلّق بالحياة الخاصة للشخص.

3 – إعطاء صورة مشوّهة غير مطابقة للحقيقة عن شخص وذلك علنيّا.

4 – الاستيلاء على بعض عناصر الشّخصية كاسمه أو صورته (مواصفاته).

هذه المظاهر أو الحالات الأربعة تعدّ كلّها – متى حصلت – انتهاكا لحرّمة الحياة الخاصة للشخص[5].

---

1 – MARTIN (L), op.cit ; KAYSER (P), "Le conseil constitutionnel...", op.cit. ; et du même auteur, Le secret de la vie privée, op.cit ; MALAURIE (PH), Le secret de la vie privée, op.cit ; ABRAVANEL–JOLLY (S), op.cit ; CARBONNIER (J), op.cit ; DECOCQ (A), Rapport sur la vie privée..., op.cit.

2 – وهذا قبل صدور قانون 17 جويلية 1970 والمتضمّن القانون المدني في مادته التّاسعة بوقت بعيد. راجع في ذلك النشاط القضائي في هذا الموضوع منه:

– La décision de justice prononcée par le Tribunal de grande instance de la seine le 16 juin 1858 concernant l'affaire de l'actrice et dramaturge Rachel FELIX (publication de la photographie sur son lit de mort).

– Plus tard une autre décision de justice est rendue cette fois par le tribunal correctionnel de Lyon le 15 décembre 1896 concernant l'affaire DREYFUS journaliste de confession juive ou il était fondé à empêcher qu'une publicité indiscrète ne pénètre dans sa vie et ne trahisse le secret de ses croyances religieuses.
Et bien d'autres et innombrables décisions de justices prononcées dans le cadre de l'activité débordante de la jurisprudence et ce jusqu'aux plus récentes sur les quelles nous reviendrons dans differents endroits et occasions tout au long de cette thèse.

3 – KAYSER (P), "La protection de la vie privée par le droit", op.cit, p 64.

– KAYSER (P), "Le conseil constitutionnel protecteur de la vie privée", op.cit, p 329 à 348.

4 – PROSSER (W): "Privacy", Californian Law Review, N° 48, 1960, p 383.
Voir également l'excellent ouvrage de BEZANSON (R): "The right to privacy" revisited: privacy, news and social change (1890 - 1990), Californian law Review, N° 80, p 1133 – 1992. Où l'auteur trace l'évolution du concept de la vie privée « stricto sensus » suivant l'évolution de la société Américaine.

5 – راجع للفقيه نفسه، عميد كلّية بركلي للحقوق، مرجعه القيم في هذا الموضوع:
PROSSER (W): Law of tort, 3rd éd., Hornbook series st. paul, MINN West publishing CA. Minnesota, 1964, chapter 22, privacy, p 829…851.

لم يخرج الموقف المصري – فقها وقضاء – عن هذا الخط، إذ تمّ التّأكيد على ضرورة إحاطة الحياة الخاصة بسياج من السّرية اللازمة التي تسمح للفرد بممارسة حياته غير العلنية بعيدا عن أنظار وأسماع الغير.

– ففي الفقه كان رأي أحدهم بأنّ « حرمة الحياة الخاصة تقتضي أن يكون للإنسان حقّ إضفاء السّرية على مظاهرها وآثارها ومن هنا كان الحق في السّرية وجها لازما للحقّ في الحياة الخاصة لا ينفصل عنه »[1]. والحياة الخاصة تعدّ قطعة غالية من كيان الإنسان لا يمكن انتزاعها منه، وإلا تحول إلى أداة صمّاء خالية من القدرة على الإبداع الإنساني. ويضيف في مكان آخر بأنّها « الحق في انتهاج سلوك ذاتي شخصي آمنا من تدخّل السّلطة أو الغير لمعرفة أسرار هذا السلوك »[2].

– أمّا فقيه آخر، فقد اتّجه إلى تعريف الحق في الحياة الخاصة بأنّه: « الحق في ألا يطلع أحد على شق خاص من جوانب حياة غيره »[3]. وهو يعتبر علّة التجريم عند الاعتداء على ما يعتبره المشرّع الجنائي من هذا الشّق الخاص هو حماية كلّ شخص في أن تكفل لحياته الخاصة حرمتها وأن تحاط بسياج من السّرية، فلا ينفذ منه شخص إلاّ برضاء صاحب هذه الحياة[4].

– وفي القضاء: دافع القضاء المصري كذلك على سرّية الحياة الخاصة وحمايتها بصفة كاملة. ففي قضيّتين مختلفتين[5] رفعت ضدّ مجلّتين قامتا بنشر مقالين تضمّنا نقدا لأفعال صدرت عن المدّعيتين في مكان عام، صدر الحكم في كلّ دعوى برفضها على أساس أنّ نشاطات المدّعيتين علني غير سرّي، لذلك لا تحظى بالحماية القانونية المقرّرة لأنّ هذه النشاطات خارجة عن حياتهما الخاصة.

أمّا موقف القانون الجزائري:

فالفقه أوّلا يعتبر السّرية عماد الحياة الخاصة أو على الأقّل أحد أعمدتها. فلولا رغبة الفرد في جعل هذا الجزء من حياته[6] مخفيا عن الغير، لمّا طالب بالكفّ عن التّدخل فيه ولا خرقه. ومن

---

1 – د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، مكتبة رجال القضاء، ط 7، 1993، ص 255؛ كذلك: د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 108.

2 – د/ أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النّهضة العربية – 1986، ص 34.

3 – د/ محمود نجيب حسني، "الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة"، مجلّة القضاة، جويلية 1987، العدد (6)، ص 201.

4 – د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النّهضة العربية، 1994، ص 786.

هذا ولا تفوت الإشارة إلى ما ذهب إليه الفقيه الأستاذ الدكتور ماجد الحلو في بحثه القيم الذي قدّمه إلى مؤتمر حرمة الحق في الحياة الخاصة المشار إليه سابقا من أنّ « الحق في الخصوصية هو حق كلّ شخص في التعامل مع حياته الخاصة بما يراه وفي الاحتفاظ بأسراره التي لا يجب أن يطلّع عليها الآخرون ». راجع: د/ ماجد الحلو، "الحق في الخصوصية والحق في الإعلام"، مؤتمر الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 1.

5 – قضية (1) رقم 95/366 مدني جزئي، السّيدة زينب، الحكم الصادر بتاريخ 1995/02/18.

– قضية (2) رقم 2003/174 مدني جزئي، السيدة زينب، الحكم الصادر بتاريخ 2003/11/01.

6 – أو من حياة من يرغب في كتم سرّه مهما كان الجانب المراد إبقاءه بعيدا عن مسامع الغير وعلمه به (جانب صحي، مالي، عائلي، عاطفي...).

المجالات الخاصة التي يحرص الفرد على إخفائها، سرّ الجانب الصحي من بين ما أحيط بهذه الخاصية الجوهرية. والقانون ألقى الالتزام على الطّبيب « بعدم هتك الأستار ولا إفشاء أسرار المريض »[1]. وهذا الالتزام يطبّق على كافة المهن الأخرى التي يتمّ فيها الاطّلاع على أسرار الغير بحكم هذه المهن والوظائف[2]، كما يلقى عموما على كافة الناس بعدم البوح بما قد يعلمون به من أمور وشؤون الغير.

– أمّا القضاء، فكان هو الآخر حريصا دوما على الحفاظ على هذه السّرية، عن طريق الحكم على المخترقين لهذا الجانب من حياة الأفراد الخاصة بالتّعويضات اللاّزمة إلى جانب توقيع العقوبة المناسبة وفقا لقانون العقوبات[3].

II – فكرة السّكينة[4] (Paix, sérénité et tranquillité de la vie privée):

وهي تعني حقّ الفرد في أن يعيش حياته – ولو بصفة جزئيّة – بعيدا عن المجتمع[5] مع استبعاد تدخّل الغير. فالحياة في الجماعة متعبة ولابدّ من أن يجد منفذا ليخلو بنفسه، يجد راحته النفسية فيه ويتلذّذ بحياته الخاصة من خلاله دون أي تأثير وضغط يقع عليه من الغير.

في هذا المعنى، وجد الفقه أيضا الأرضية الخصبة لتعريف الحق في الحياة الخاصة على أساس هذه الفكرة:

♦ **الفقه الفرنسي:**

يقول أحد الفقهاء أن الحق في الحياة الخاصة عبارة عن « التحفظ الذي يمكن الشخص من عدم تعريض شخصيته للجمهور بدون موافقته، وبهذه الكيفية يستطيع المرء أن يتمتّع بالسّلم وأن يترك وشأنه... »[6].

---

1 – د/ محمّد رايس، مسؤولية الأطبّاء المدنية عن إفشاء السّر المهني، بحث مقدّم بمناسبة الملتقى الوطني حول المسؤولية الطّبية المنعقد بجامعة تيزي وزو، كلّية الحقوق بوخلفة من 09 إلى 10 أفريل 2008، ص 1. راجع كذلك الفصل الثالث من هذا الباب والمخصص لعناصر الحق في الحياة الخاصة: الحالة الصحية.

2 – كمهنة المحاماة، حيث أنّ مكاتب المحامين تعدّ « مستودعات لأسرار العملاء ».

وكذلك وظيفة القضاء التي تلقي الالتزام نفسه على القاضي، وغيرها من الوظائف العامة والخاصة وكذا بالنسبة للأفراد، إذ أنّ هذا الالتزام عام يمتنع على الكافة إفشاء الأسرار ومحاولة خرقها دون علم ولا رضا صاحبها. د/ محمّد رايس، مرجع سابق، ص 1.

3 – راجع القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1995/12/03 الغرفة الجنائية، ملف 108616: غير منشور – كذلك قرارها الصادر في 30 جوان 1981 ملف 21960: نشرة القضاة 4/1989 ص 99.

4 – يضيف بعض الفقهاء إلى لفظ السكينة مرادفات أخرى كالخلوة (L'isolement le Retrait)، الهدوء (Le calme)، وكلّها تؤدي إلى المعنى نفسه.

5 – ويمكن تصوّر الابتعاد حتى عن أقرب المقرّبين له كأسرته وأحبابه.

6 – NERSON (R), "La protection de l'intimité", op.cit, p 713. sus citée « Le droit à la vie privée, écrit-il c'est la réserve qui permet à l'individu de ne pas exposer sa personne au public sans son accord et de cette manière, il peut profiter de la paix et du droit d'être laissé tranquille »…

– رأى فقيه آخر بأنّه « حق الشخص في المجال الخاص لحياته بحيث يستطيع أن يعيش بمنأى عن الآخرين أي الحق في احترام الحياة الخاصة الطبيعية للشخص والحقّ في أن يعيش في هدوء »[1].

– وهذا ما انتهى إليه كذلك السيد كابان (CABANNES) المدعي العام الفرنسي[2] من أنّ « الحياة الخاصة تعني حقّ الشخص في السلام والسكينة »[3].

– في المعنى نفسه أضافت السيدة فرانسواز ڤلوفد جنيي Françoise GALLOVED-GENUYE بأنّ الحياة الخاصة « تظل بالنسبة للكثيرين الملجأ الأخير للسكينة الفردية »[4].

– أمّا الأستاذ جاك رفناس (Jacques RAVANAS) فإنّه يرى أنّ مفهوم « الحياة الخاصة ليس جامدا ولا يمكن رسم لها حدودا صارمة ودقيقة. فالحدّ الفاصل فيها نتيجة قوى متعارضة تحرّكها من جهة مصلحة كلّ واحد في العيش في سلام وسكينة ومن جهة أخرى الإعلام المشروع للجمهور »[5].

ويضيف في موقع آخر أنّ « المساس بالحياة الخاصة، على خلاف القذف، يشكّل تعكيرا لاستقلالية وهدوء وسكينة النّشاطات الشخصية والعائلية »[6].

– تأكّد الدكتورة نبيلة مزغاني على ضرورة وأهمّية فكرة السكينة فتضيف[7] أنّ « الفرد لا يمكنه أن يعيش دوما محتكا بالمجتمع. فهو في حاجة إلى حياة هادئة يعيشها بكلّ حرّية وبعيدا عن هذا المجتمع وضغوطه »[8].

– أمّا القضاء الفرنسي، فبالرّجوع إليه يلاحظ أنه – من خلال أحكامه وقراراته – يعتنق في البعض

---

1 – CARBONNIER (J), op.cit, p 239.

حيث يزيد في وصف الحياة الخاصة فيرى بأنّها:

« Le droit de l'individu à une sphère privée de sa vie ou il peut vivre loin des autres c'est aussi le droit au respect à la vie privée naturelle de l'individu et aussi le droit de vivre en paix ».

2 – Conclusion de l'avocat général Jean CABANNES, op.cit, p 466.

3 – هذا التعريف للنائب العام Jean CABANNES ذكرناه له في إطار نشاطه الفقهي دون القضائي.

4 – GALLOVED–GENUYE (F): "Le secret de l'information", Journal Le Monde du 20 Sep. 1970, p 36. où elle déclare que « La vie privée reste pour beaucoup l'ultime refuge pour la paix individuelle ».

5 – RAVANAS (J), op.cit, p 5. Monsieur RAVANAS déclare que « La vie privée n'est donc pas une notion statique ; son domaine ne peut être tracé ex abrupto avec précision. La ligne de démarcation est la résultante de forces opposées que mettent en œuvre l'intérêt de chacun à évoluer dans la paix et la tranquillité d'une part et d'autre part l'information légitime du public ».

6 – RAVANAS (J), op.cit, p 1 où il déclare que: « Distincte de la diffamation, l'atteinte à la vie privée constitue un trouble à l'autonomie, la paix, la tranquillité des activités personnelles et familiales ».

7 – سبق أن اشترطت فكرة السرية في إطار الحياة الخاصة للفرد (راجع تعريفها في الفكرة 1 المخصصة لهذا العنصر) وهي تأكّد هنا على ضرورة إضافة فكرة الهدوء والسّكينة.

8 – فتقول: « … Si bien que l'individu ne peut vivre en contact permanant avec la société. Il a donc droit à une vie paisible loin de cette société et de ses contraintes et de ses pressions ». MEZGHANI (N), op.cit, p 63.

منها فكرة الهدوء والسّكينة. والمجال الذي يستند إليه لتقريرها أو لعدم تقريرها هو مجال الصحافة، حيث يعمل على منع رجال الصحافة من الاعتداءات المتكرّرة على حياة الناس الخاصة، وعلى حقّهم في الهدوء والسّكينة عن طريق نشر أخبارهم دون موافقتهم[1].

♦ **الفقه الأمريكي:**

لقد ربط بعض الفقهاء الأمريكيّين الحق في الحياة الخاصة بفكرة الهدوء أو السّكينة أو الخلوة[2]. وأكّدوا – كلّ بحسب منظوره لها وبطريقته الخاصة – على ضرورة أن يعيش الفرد جانبا من حياته وبصفة مؤقّتة في معزل عن المجتمع وضغوطه، ويتذوّق عالم خصوصياته في هدوء تام وسكينة مريحة تعمل على تجديد طاقاته من أجل مردودية أعلى عند عودته إلى مكانته العادية في المجتمع.

– ولعلّ من أشهر هذه التعريفات[3] التي أبرزت هذا الارتباط هو ذلك التّعريف الذي قال به القاضي والفقيه الأمريكي كولي (COOLEY) حيث أنّ الحياة الخاصة عنده هي « الحق في أن يترك الفرد وشؤونه »[4].

– وغالبية الفقه الأمريكي اتّفق في شبه إجماع على اعتبار حياة الفرد الخاصة هي الحق في الخلوة بما يحمله من معنى الهدوء والسكينة والانزواء مؤقّتا بعيدا على الأضواء الكاشفة للحياة (To be let alone) [5].

– ويرى آخر هذا الجانب من حياة الفرد بمنظور آخر فوصفه بأنّه « تحرّر الفرد من القيود التي تفرضها الحياة الاجتماعية وألا يكون ملحوظا بالنّسبة للناس »[6].

وأمّا القضاء الأمريكي فقد استجاب – صحيح ببطء وتردّد كثير – ولكنّه توصّل إلى الاعتراف

---

1 – Voir arrêt de la cour d'appel de Paris, 1ère ch. Civ. du 9 juillet 2003. Bull. Civ I, N° 172. J.C.P 2003 II 10139 motif: Harcèlement de l'auteur d'une œuvre romanesque par un journaliste qui à été condamné à cesser son trouble.
Voir également l'arrêt de la cour d'appel de Paris. (2ème ch. Civ.) du 7 Nov. 2006. J.C.P 2006. IV. 3352. motif: publication d'une photographie montrant le lieu de résidence et le nom du propriétaire (homme public): l'agence PRISMA condamnés pour ce trouble causé à la sérénité et la tranquillité de la vie privée du plaignant. T. L.

2 – وقد كان الفقهاء الأمريكيون أوّل من استعمل مختلف هذه الألفاظ للتعبير عن معنى واحد وهو حقّ الفرد في أن يعيش حياته في هدوء.
هذه المصطلحات المختلفة التي عبّر بها الفقه الأمريكي عن الحياة الخاصة بالمعنى الضّيق ودعّمها أدّت إلى حدّ وصول جانب من هذا الفقه إلى تفضيل عبارة « الحق في الخلوة والسّكينة » عن عبارة « الحق في الحياة الخاصة » وهي عبارة « The right to be let alone» الشّائعة عند كلّ من القضاة (والفقهاء في الوقت نفسه) وليم بروسر، سمويل وارن ولويس برندايس، والفقيه لويس نايزر. راجع المطلب الثّاني، الفرع الأوّل، النقطة ب/1 منه.

3 – ويعد تعريف القاضي كولي من أقدم التعاريف الفقهية التي قيلت في الحق في الحياة الخاصة (1888).

4 – COOLEY (M), op.cit, p 30 et 31. Cité in NIZER (L), op.cit, p 527.

5 – NIZER (L), op.cit, p 528 et s…

6 – BEZANSON (R), op.cit, p 1139.

بحقّ الفرد في راحة وهدوء ينزوي إليهما. وكان ذلك بفضل إلحاح وإصرار الفقه الذي ناضل بشكل عنيف من أجل الوصول إلى انتصار في الأوّل محتشم ولكنّ تاريخي[1]، ثمّ راح شيئا فشيئا يواصل في الاعتراف بحقّ الفرد في هذا الجزء من حياته ويحميه[2]، كلّما واجهته قضية من القضايا التي تتعلّق بتضرّر الفرد من جرّاء الاعتداء على خلوة وسكينة حياته الخاصة[3].

♦ **الفقه المصري:**

كذلك ركّز على ضرورة أن ينعم الفرد بحياته الخاصة في هدوء وسكينة فقال أحدهم أنّ « التّركيز عليها يقدّم ميزة هامة في تحديد المقصود بالخصوصية، لأنّ حماية الحياة الخاصة لا تقتصر فقط على مجرّد عدم الكشف عن أسرار هذه الحياة ودقائقها، وإنّما تمتد لتشمل ضرورة عدم التّدخل في

---

1 – Voir l'arrêt N° 50. S. E. 68 rendu par la cour suprême de l'état de Géorgie dans l'affaire PAVESICH. V. New England life ins. co en 1905.

وكان هذا القرار أوّل تتويج وانتصار حقّقه الفقه بعد مقال القاضيين WARREN وBRANDEIS تحت عنوان (The right of privacy) السابق الإشارة إليه. ومازال المقال إلى وقتنا الحاضر يشدّ اهتمام فقهاء آخرون ويتعرّضون له في كتاباتهم، بسبب الصراع بين مسألتين مقدّستين في الولايات المتّحدة الأمريكية وهما الحق في احترام الحياة الخاصة في جانبها الضيق والحقّ في الإعلام والإشهار. كما أدّى المقال المذكور إلى غزارة في الأحكام والقرارات القضائية تمركزت خاصة في خمسة عشر ولاية أمريكية بين كلفرنيا خاصة ثمّ جيورجيا، أكلهما، داكوتا، مشيڤان، فلوريدا، فرجينيا.

2 – Voir à titre d'exemple :

- L'arrêt rendu par la cour suprême de l'Etat de Californie dans l'affaire Kurbic V. Hal Roach studio N° 17. S.C. 80 en 1942.
- L'arret HAELAN Laboratories V. Topps chewing Gum N° 202. dd 866. rendu par la cour suprême de l'Ocklahoma en 1953.
- Ou encore l'arrêt N° 836. Sdny rendu par la cour suprême de l'Etat de New York dans l'affaire des comediens LAUREL et HARDY. V. HAL Roach studio en 1975…

إلى آخر ذلك من الأحكام والقرارات القضائية من مختلف الجهات القضائية لمختلف الولايات الأمريكية الغزيرة والتي لا يمكن ذكرها كلّها. كلّ ما هنالك أنّها تدور كلّها حول موضوع الحياة الخاصة للأفراد فقضت كلّها بـــ: « حقّ الفرد في أن يعيش حياته بمأمن ومعزل عن الآخرين، دون أن يتعرّض لنشر معلومات وبيانات غير مرغوبة فيها عنه، أو ليس لها ما يبرّرها، وهذا يعني باختصار حقّ الفرد في أن يترك وشأنه ». راجع لتفاصيل أكثر:

– SMITH (D. and T): The invasion of privacy, Pitman publishing, first published, 1974, p 2.

وكذلك:

– BEZANSON (R), op.cit, p 1147.

3 – إلاّ أنّني أرى من الضّروري الإشارة إلى أنّ في كلّ أحكام وقرارات الجهات القضائية الأمريكية تطرح بانتظام مسألة حرية الصحافة والحق في الإعلام – وهي إحدى المسألتين المقدّستين كما أشير إليه أعلاه – التي يفضّلها القضاء دائما في حالة النزاع على حساب الحق في الحياة الخاصة والحق في الصورة. غير أنّه وفي الأشهر الأخيرة لوحظ بعض التّطورات في هذا الموضوع حيث أنّه ومنذ وفاة LADY DI (زوجة ولي العهد البريطاني الأمير Charles) تمّ عرض ثلاثة مشروعات قوانين تخص الباباراتزي على مجلس شيوخ ولاية كاليفورنيا للمطالبة بالعناية بالحياة الخاصة أكثر ممّا هو عليه. هذا في الوقت الذي نشرت فيه عدّة مؤلّفات يطالب فيها أصحابها إعلام أكثر للجمهور على حساب الحياة الخاصة في بعض الحالات الخاصة.

الحياة الخاصة بالامتناع عن كلّ ما من شأنه المساس بهدوء وسكينة الحياة الخاصة للشّخص »[1].

– واعتبرها فقيه آخر « الغاية المرجوة من حماية الحياة الخاصة »[2].

– وأشار آخر إلى ضرورة فكرة السكينة والهدوء في حياة الفرد الخاصة فهي لا تخلو من الفائدة في تحديد معنى هذه الحياة الخاصة حيث « تحفظ للفرد الحق في الانسلاخ مؤقّتا من حياة المجتمع وإزاحة الآخرين عن كاهله، استجابة لضرورة إنسانية على جانب كبير من الأهمية لصالح الحياة الاجتماعية ذاتها. فمهما كانت حاجة الفرد الطبيعية للاتّصال بغيره من أفراد الجماعة، فإنّه بحاجة ملحّة كذلك، من الناحيتين الفزيولوجية والسيكولوجية إلى أن يخلو بنفسه ويقصي هؤلاء الأفراد من وجوده لبعض الوقت »[3].

– سار القضاء المصري على مختلف درجاته في هذا النّهج حيث أعطى فكرة الهدوء والسّكينة في حياة الأفراد الخاصة الأهميّة البالغة والحماية اللاّزمة[4].

♦ **في القانون الجزائري:**

يحمي هدوء وسكينة الفرد في حياته الخاصة. في هذا المعنى يمكن الرّجوع على سبيل المثال إلى حقّ الجار في طلب إزالة أي ضرر يصيبه من جرّاء المضار المألوفة، وذلك متى تجاوزت الحدّ المعقول[5].

– أمّا القضاء فقد اتّجه هو أيضا إلى تأكيد هذه الحماية للأفراد في إطار ممارسة حياتهم الخاصة في مختلف جوانبها[6].

---

1 – د/ حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 51.

2 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 196.

3 – د/ نعيم عطية، مرجع سابق، ص 80، هامش 1؛ د/ محمود عبد الرّحمان، مرجع سابق، ص 126.

4 – صدر عن القضاء المصري عدّة أحكام وقرارات نذكر عيّنة منها فقط منها:

– حكم محكمة جنايات القاهرة رقم 1864 بتاريخ 1981/11/13، قضية تخص التّصنت والتّسجيل لأحاديث خاصة بمجموعة من البنات سبب لهن إزعاج وضرر لحياتهن الخاصة وعكر صفوها.

– محكمة النّقض المصرية في قرارها رقم 1879 بتاريخ 2000/01/14 حول التقاط صورة للمدّعي في منزله خفية عنه، حكمت له بالتّعويض المدني.

– محكمة النّقض المصرية في طعنها رقم 3097 الصادر بتاريخ 2000/05/08، قضية حول التّشهير والحط من الكرامة لموظّف دون وجه حقّ، قضت المحكمة بالكف عن هذا التصرف الذي زعزع سكينة حياته الخاصة...

5 – تقوم مسؤولية الجار على هذا النوع من الازعاج بصفة أساسية على احترام هدوء وسكينة كلّ شخص في المكان الخاص به وعدم تعكير صفو خلوته وانعزاله عن الآخرين وهذا يعني احترام حياة الغير الخاصة.

6 – راجع قرار المحكمة العليا في القضية رقم 148810 بين (ت.م) و(ورثة د.ع) الصادر في 25 جوان 1997 حول هذا الموضوع.

III – فكرة الألفة[1] (L'intimité de la vie privée):

تعتبر الألفة جوهر الحق في الحياة الخاصة ومن أهمّ مكوّناتها[2]، ممّا دفع بعض الفقهاء في الولايات المتّحدة الأمريكية وفي فرنسا إلى تعريف الحياة الخاصة من خلال الدّمج بين المفهومين، ونبدأ بتناول الوضع في الدّولتين أوّلا كما يأتي:

♦ **في الولايات المتّحدة الأمريكية:**

– ساعدت النّظريات الفقهية الأمريكية بشكل معتبر على الاعتراف أوّلا، ثمّ على حماية ألفة الحياة الخاصة ثانيا. وكان ذلك بفضل برندايس[3] الذي اعتبر ذلك من أولى نضالاته وبعد ذلك آخرون منهم وليم بروسر، لويس نايزر... [4] فيما عرّفوه بـــ (The invasion of privacy).

– والقضاء الأمريكي اعترف أيضا بألفة الحياة الخاصة. تجسّد هذا الاعتراف في مختلف الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية هناك[5].

♦ **في فرنسا:**

على أرض الخصوبة الفقهية، التّعرض لألفة الحياة الخاصة كان غزيرا:

– بالفعل فقد اعتبرها أحد الفقهاء « بأنّها الحق في الألفة »[6].

– كما وصفها آخر بأنّها « الحديقة المغلقة للألفة »[7].

– وقال آخر بأنّ « سرّية الحياة الخاصة تسمح للفرد بأن يكون له حديقة سرّية، حياة حميمة (وهي الألفة) وشخصية بعيد عن نظر الآخرين »[8].

---

1 – تعني الألفة لغة العمق الخفي لداخل الإنسان وهو ما يمسّ ضمير الشخص.
كما يقصد منها أيضا تلك العلاقة الوطيدة التي تكون بين شخصين ويعبّر عنها بخلّة أو ألفة الحياة الخاصة. ذكر هذا التعريف: د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 200، هامش رقم 83.

2 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 191.

3 – وهو الفقيه الأمريكي الذي أصبح فيما بعد من أكبر وأشهر قاضي متحرّر Après sa fameuse doctrine du « right of privacy » il devint plus tard le plus célèbre magistrat libéral de son temps aux Etats-Unis.

4 – من هؤلاء الفقهاء كذلك راجع:
SMITH (D. and T.), op.cit, p 7 ; BEZANSON (R.), op.cit, p 1153; WESTEN (A. F.), "intimacy", op.cit, p 7 et spec. 32 et s.

5 – MEL GIBSON. V. Columbia Pictures: Arrêt de la cour d'appel de New York du 18 Mai 2005, N° 99. SD NY. 08 rendu en faveur de l'acteur pour atteinte à l'intimité de sa vie privée.
– TOM CRUISE. V. Scienthology danger association: arrêt de la cour d'appel de New York du 21 Mars 2007, N° 107. C. NY. 52. Arrêt intimant l'association contre la scientologie à cesser son harcèlement contre l'acteur touchant même certains aspects de sa vie privée intime.

6 – MARTIN (L), op.cit, p 230 ; NERSON (R), op.cit, p 713 où ces deux auteurs estiment que « Le droit à la vie privée c'est aussi le droit à l'intimité de sa vie privée ».

7 – PARQUET (M): Droit des personnes, Lexifac Droit, Editions Breal, 2002, p 91. La vie privée pour elle c'est « Le jardin fermé de l'intimité ».

8 – ABRAVANEL-JOLLY (S), op.cit, p 62 où elle estime que « Le secret de la vie privée permet à la personne d'avoir un secret, une vie intime et personnelle, loin du regard des autres… ».

– كما أكّد آخر بأنّ لكلّ شخص حقّ في « حيّز من الألفة »[1] ويضيف في مكان آخر أنّ « الحياة الخاصة، حتى يعيشها الفرد كاملا تحتاج إلى الغلق وإسدال الستار عليها: أنّه ميلاد الألفة »[2].

– وهناك من الفقهاء من يربط بين فكرة الألفة والحياء[3].

– أمّا الإخوة مازو فهم ينادون بضرورة أن تبقى ألفة الحياة الخاصة في سرّية تامة حتى لا يصبح صاحبها فريسة لفضول وعبث الكافة[4].

– تعريف خاص وذلك الذي قال به الفقيه Philippe MALAURIE حيث وصف فيه ألفة الحياة الخاصة بأنّها « ما خلف المتجر »[5].

– يفسّر فقيه آخر أنّ « الألفة تذكر بمجال مميّز للهدوء والسّر والسّكينة داخل الحياة الخاصة »[6].

– ويواصل فقيه آخر يقول: « إنّ الحياة الخاصة مهما كانت نسبية فإنّها تحتوي في كلّ الأحوال على نواة كاملة، مجال للألفة تتطلّب حماية مطلقة »[7].

---

1 – CARBONNIER (J), op.cit, p 171.
Pour Monsieur CARBONNIER, tout individu a une sphère d'intimité, qu'il peut faire protéger ».

2 – Idem.
Pour cet éminent juriste civiliste: « La vie privée, pour être intensément vécue, a besoin de se fermer, de tirer les rideaux sur elle-même: c'est la naissance de l'intime ». A ce propos, et en dehors du droit, Monsieur Carbonnier, en se référant à la sociologie, a cru pouvoir dater l'apparition de l'intimité de la vie privée dans les mœurs, autour du 18 [e] siècle. Nous verrons ci-après que certain auteurs ont aussi situé cette « naissance » aux environs de cette époque.

3 – BERTRAND (A), op.cit, p 1 et 2 où il évoque l'absence de vie privée intime dans toutes les couches de la société y compris chez les souverains. Elle y était inconnu jusqu'au 18[ème] siècle date à laquelle les modes de vie et les structures sociales privilégiaient la collectivité sur l'individualisme. « Le roi, écrit-il, appartient à son peuple autant que le peuple à son roi… et tout ce qui touche au roi ou a sa famille intéresse le peuple. La curiosité des journalistes est sans bornes et n'a pas de contraintes légales ? Sous leur plume, tout devient affaire d'Etat.
Des exemples de ces intrusions sont multipliés à l'infini: Les rois de France se lèvent, se couchent et dé…ent en public ! Après la révolution, conclut-il, l'individualisme triomphe dans les mentalités et dans les mœurs. La date pivot de ce changement c'est bien 1789…La pudeur, liée à l'intimité et à la vie privée a ainsi pu prendre ses aises dans un cadre de vie conçu pour elle ».
Voir également BOLOGNE (J. CH): Histoire de la pudeur, éd Olivier ORBAN, 1986, p 168 et 321 où il rejoint l'avis de M[r] André BERTRAND concernant la date de la naissance du concept d'intimité qui est le 18[ème] siècle.
Voir aussi: AGOSTINELLI (X), op.cit, p 88 et s…

4 – MAZEAUD (H. L. et J), op.cit, p 394, N° 803.
« Chacun de nous a le droit de garder secrète l'intimité de son existence, afin de ne pas être livré en pâture à la curiosité et à la malignité publiques... ».

5 – MALAURIE (PH) et AYNES (L), op.cit, p 117, N° 312. « Tout individu a un « jardin secret », une « arrière boutique » qu'il peut faire protéger ».

6 – RAVANAS (J), op.cit, p 6.
Monsieur Jacques RAVANAS écrit que « L'intimité évoque une zone privilégiée de paix, de secret et de tranquillité au sein de la vie privée ».

7 – BADINTER (R): Le droit et l'écoute électronique en droit Français, Publication: Faculté de droit et sciences politiques et économiques d'Amiens, 1971-1972, p 21, N° 09.
Monsieur Robert BADINTER note: « Aussi relative, s'affirme –t-elle, la vie privée comporte en tout état de cause un moyen irréductible, une zone d'intimité qui appelle une protection absolue ».

– هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ مفهوم الألفة قد استعمله المشرّع الفرنسي في المادة 9 فقرة 2 من التّقنين المدني[1] ومدّه المشرّع ذاته في 1970 إلى الجنح المنصوص عليها في المادتين 368 و369 من قانون العقوبات[2]، ثمّ أعاد استعماله في 1975 في المادة 2/259 من التّقنين المدني[3].

– كما أنّ القضاء في فرنسا أصبح هو الآخر يحمي ألفة الحياة الخاصة، ولكنّ ضيّق من مجال حمايتها حتى يتجنّب التّوسع في مفهوم الحياة الخاصة، لذلك تعمّد المشرّع في هذا الصدد التّمييز بين الحياة الخاصة (المادة 1/9) وألفة الحياة الخاصة (المادة 2/9)[4]، والهدف من ذلك هو ألا تصبح الحياة الخاصة – بوجه عام – خطرا على حرّية الإعلام وعلى حرّية التّعبير[5].

---

1 – نصّ الفقرة 2 من المادة 9 كالآتي:

« 1 - …
2 - Les juges peuvent sans préjudice de la réparation du dommage… propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée… »

2 – وقد عوّضتا حاليا بالمادتين 1/226 و2/226 من قانون العقوبات الفرنسي وذلك منذ صدور القانون رقم 1336– 92 الصادر في 16 ديسمبر 1992. انظر: La circulaire du 13 Mai 1993.

3 – ونصّها كالآتي وفقا للقانون رقم 75–617 بتاريخ 11 جويلية 1975:

Art 259/2: « Les constats dressés à la demande d'un époux sont écartés des débats s'il y a eu violation de domicile ou atteinte illicite à l'intimité de la vie privée ».

على أية حال فإنّه سوف تتمّ العودة إلى هذه المواد كلّها سواء من التّقنين المدني أو التّقنين العقابي في الباب الثّالث والخاص بالحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة في النقطة الخاصة بالقانون الفرنسي.

4 – Cette distinction été donc délibérément consacrée par le législateur pour lequel: « Cette notion d'intimité devra, évidemment être appréciée par les tribunaux qui auront à appliquer le texte. Mais elle marque d'ores et déjà une restriction par rapport à celle de « Vie privée » employée sans autre précision », déclaration du garde des sceaux lors des débats parlementaires à l'assemblée national: Séance du 28 mai 1970, JOAN, p 2067.

5 – بمعنى حرّية الصحافة بوجه عام، لأنّ حجز كتاب أو دورية يمسّ مساسا خطيرا بحرّية التعبير، لذلك يجب عدم المبالغة في اللّجوء إلى هذا الإجراء بتعليق النطق به على خطورة وجسامة الضّرر إلى درجة عدم تحمّله. راجع في هذا المعنى:

KAYSER (P): Diffamation et atteinte au droit et au respect de la vie privée, Etudes offertes à Alfred JAUFFRET, Paris, 1974, p 409.
Voir également les décisions de justice suivantes citées à titre d'exemples:

– L'arrêt de la cour d'appel de Paris, 14ème ch. civ. du 21/02/1970. J. C. P. G 1971 – II – 16653.
حيث اعتبر القضاء هنا أنّ الاعتداء أو المساس بألفة الحياة الخاصة الذي لا يحتمل (L'intolérabilité de l'atteinte à l'intimité de la vie privée) هو الحد الفاصل بين حماية الحق الخاصة وحرّية الاتّصال والتعبير.

– L'ordonnance du T. G. I de Paris, Réf du 28- 09-1989. Gaz. Pal. du 15-17 oct 1989, p 12 qui estime « la divulgation de la rémunération d'une personne constitue une atteinte à l'intimité de la vie privée… ».

– L'arrêt de la cour d'appel de Paris 14ème ch. Civ. du 13 sep 2000 qui statue sur la même notion d'intolérabilité de l'atteinte à la l'intimité de la vie privée.

– T. G. I Paris ord. en réf. du 4 juin et du 10 juin 1997.
Brigitte BARDOT C/CHARRIER – B. B déboutée car sa requête « Est contraire à la liberté d'expression, principe à valeur constitutionnelle auquel il ne saurait être dérogé ». Il faudrait rappeler le contenu de la requête de Dame BARDOT qui est: de « Permettre l'existence d'un contrôle préalable à la publication d'une œuvre de l'esprit ». Contenu pour lequel sa requête fut rejetée. =

♦ **في مصر:**

اعتبرت الألفة « إحدى مكوّنات الحياة الخاصة الأساسية »[1].

– كما اعتبرت « الحيّز الذي ينعم فيه صاحبه بعيدا عن تدخّل الغير في حياته »[2].

– ألفة الحياة الخاصة هي أيضا « عالم من أسرار الفرد يمتنع اقتحامه وترك هذا الفرد في سكينة وألفة »[3].

– أما جانب آخر من الفقه المصري لم يتعرّض لهذه الفكرة إطلاقا[4] مع أنّها أهمّ ركيزة للحياة الخاصة كما سبق بيانه في الفقه الفرنسي والأمريكي.

– بل أنّ بعض الفقهاء امتنع حتى عن تعريف الحياة الخاصة بصفة مطلقة[5].

– كما حرص القضاء في مختلف أحكامه وقراراته على الاعتراف وحماية ألفة حياة الأشخاص الخاصة. فأحيانا اكتفى بالحماية عن طريق الأمر بالكفّ عن الاعتداء[6]، وأحيانا أخرى بالإضافة إلى الحكم بالتّوقف على الاعتداء حكم بمبالغ من التّعويضات المدنية[7] والعقوبات الجنائية[8].

=– Enfin l'arrêt de la cour de cassation de Paris 1ère ch. Civ. du 7 février 2006. J. C. P 2006 II. 10041. Arrêt qui privilégia la protection de l'intimité de la vie privée du personnage dont l'histoire même fictive fut relatée dans la serie télévisée dont la famille demanda l'interdiction. La dite cour ayant basé sa décision sur le fait que « Les droits au respect de la vie privée et à la liberté d'expression revétant une identique valeur normative » (art 8 C.E.D.H et art. 9. C.C.F) font ainsi devoir au juge saisi de rechercher leur équilibre et le cas échéant de privilégier la solution la plus protectrice de l'intérêt le plus légitime. CAPITANT (H) TERRÉ (F) et LEQUETTE (Y), op.cit, p 156, N° 10.

1 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 199.

2 – د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 59.

3 – د/ إبراهيم عيد نايل، مرجع سابق، ص 50 – 51؛ كذلك آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 183.

4 – د/ محمّد الشهاوي، مرجع سابق، ص 123؛ كذلك د/ محمود عبد الرحمان محمّد، مرجع سابق، ص 126.

5 – د/ أسامة عبد الله قايد: الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دراسة مقارنة، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 41؛ د/ مصطفى عبد المجيد عدوى: مبادئ القانون – نظرية الحق، دار النّهضة العربية، 1998، ص 72؛ د/ نبيل إبراهيم سعد: المدخل إلى القانون، ج 2، نظرية الحقّ، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 56...

6 – راجع القضية رقم 89/73، محكمة القاهرة، القسم المدني، قسم عابدين، الحكم الصادر بتاريخ 7 جوان 1989 في حقّ الممثّلة شيرين ضدّ جريدة الأهرام بسبب ما نشرته هذه الجريدة المصرية في 1989/01/31 عن مرضها ونقلها للعلاج إلى فرنسا (باريس) والتقاط صور لها رغم رفضها لذلك، فاعتبر ذلك مساس بألفة حياتها الخاصة.

7 – راجع القضية رقم 2005/69، محكمة القاهرة، مدني جزئي، السّيدة زينب، الحكم الصادر بتاريخ 8 أفريل 2005 لصالح عارضة أزياء ضدّ مجلّة متخصّصة في الموضة ذكرت أقوال عن ارتباطها المزعم بأحد الفنّانين المصريين وهي متزوّجة. فصدر الحكم بإلزام المجلّة بدفع مبلغ 150 ألف جنيه على سبيل التّعويض عن المساس بألفة حياة هذه العارضة الخاصة.

8 – سيتم الرجوع إلى هذه النّقطة في الباب الثاني القادم الخاص بالحماية القانونية، النقطة الخاصة بمصر.

♦ **في الجزائر:**

نظرا لأن الموضوع بصفة عامة وهو موضوع حرمة الحياة الخاصة حديث العهد، فإنّ المشرّع لم ينص عليه سوى في أواخر السبعينات بالنّسبة للاعتراف الدّستوري[1]. أمّا بالنّسبة للاعتراف به في القانون المدني فهو اعتراف عام يظهر من نص المادة 47[2] منه والتي تنص على أنّه « لكلّ من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حقّ من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتّعويض عمّا يكون قد لحق من ضرر ».

وما دام الحق في الحياة الخاصة يعد أحد الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان بالمعنى المذكور في هذه المادة، فقد أقرّه المشرّع فيها ومن ثمّ ضمن حمايته[3].

– أمّا في قانون العقوبات فحماية الحياة الخاصة أكثر ما يكون حداثة، حيث أضاف فيه المشرّع عن طريق القانون رقم 06–23 المؤرّخ في 20 ديسمبر سنة 2006 المواد 303 مكرّر، 303 مكرّر 1، 303 مكرّر 2 و303 مكرّر 3 يحمي من خلالها حرمة الحياة الخاصة[4] للأفراد.

وقد نصّ على فكرة ألفة الحياة الخاصة في المادة 303 مكرّر بعد التّعديل كما سبق الإشارة إليه حيث نصّت على أنّه:

« يعاقب بالحبس من ستّة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كلّ من تعمّد المساس بحرمة[5] الحياة الخاصة للأشخاص بأيّة تقنية كانت وذلك:

---

1 – التّعرض لحرمة الحياة الخاصة وحمايتها الدّستورية سيأتي بيانه وتوضيحه في الباب الثاني القادم الفصل الثاني، المبحث الأول، المطلب الثالث في النّقطة الخاصة بالقانون الجزائري، وذلك في مختلف الدّساتير إلى آخر واحد صدر في 28 نوفمبر 1996، المعدل والمتمم.

2 – وتقابلها في القانون المدني المصري المادة 50 منه.

3 – كما يوجد من بين الحقوق الملازمة كشخصية الفرد والتي تحظى بالحماية المنصوص عليها في هذه المادة: حرّية الشخص، سلامة جسمه، سمعته الأدبيّة، حرمة موطنه... ممّا سيتمّ تفصيله في موضعه دون إغفال الإشارة إلى حقّ آخر لصيق بشخصيّة الفرد والمنصوص عليه المادة 48 وهو الاسم، الذي سينظر في وضعه في الفصل الثّالث القادم من هذا الباب والخاص بعناصر الحق في الحياة الخاصة (المبحث الثاني منه).

4 – إلى جانب هذه المواد الثلاثة الموضوعية هناك الجانب الشكلي لهذه الحماية والمتمثّل في إدخال المشرّع صراحة عبارة "الحياة الخاصة" في العنوان الذي جاءت تحته هذه المواد وهو القسم الخامس من الفصل الأوّل من الباب الثاني من قانون العقوبات وذلك كالآتي: القسم الخامس: الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار (القانون رقم 06–23 المؤرّخ في 20 ديسمبر سنة 2006). تفاصيل هذه الحماية في الباب الثاني القادم (المبحث الثالث من الفصل الثاني منه).

5 – لقد عبّر المشرّع الجزائري في قانون العقوبات على "ألفة الحياة الخاصة" بـــ "حرمة الحياة الخاصة" إلاّ أنّه كان يقصد فعلا فكرة الألفة ويدلّ على ذلك النّص باللّغة الفرنسية للمادة ذاتها الذي ورد فيه هذا اللّفظ صراحة وهو كالآتي:

– Art. 303 bis/1 (loi N° 06-25 du 25/12/2006): « Est puni d'un emprisonnement de six (6) mois à trois (3) ans et d'une amende de 50.000 DA, quiconque, au moyen d'un procédé quelconque, porte volontairement atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui… ».

1 - ...

2 - ...

- ...

- ... ».

هكذا يتبيّن أنّ هذا الحق مازال في مهده في بلادنا يحتاج إلى التّطور والتّكوين[1].

وإذ وصلنا إلى حوصلة كلّ ما دار من نقاش وجدال وتسابق نحو تعريف الحياة الخاصة، فإنّه يمكن إعطاء لها التّصور العام المتّفق عليه، في الحدود الضّيّقة المشتركة بين كلّ الأفراد على أن يبقى توسيع أو تضييق دائرتها متروك إلى طبيعة الأفراد[2] ومقتضيات النّظام العام والآداب[3]. من هذا المنطلق، فإنّ الحياة الخاصة مزيج من الأفكار الثلاثة المذكورة: السّرية والسّكينة والألفة مع اعتبار هذه الأخيرة لبّ الحياة الخاصة ونواتها يسير في فلكها العنصرين الآخرين. وأي تصوّر آخر لها لا يراعي هذه التّشكيلة الثلاثية يعدّ قاصرا.

وعليه، يمكن تعريف الحياة الخاصة بأنّها « تلك الرّقعة من حياة الإنسان التي يجب أن يترك فيها يعيش في حياة حميمة[4] سرّية وهادئة بعيدا عن أنظار وأسماع وتدخّل الغير أو رقابتهم وذلك في حدود المشروعية ».

يحمل هذا التعريف في طيّاته نوعا من الحرّية لصاحب الحياة الخاصة في استبعاد الغير[5] من مشاركته ومزاحمته ومضايقته في داخل هذه الرّقعة بحيث يضع لها سياجا ضيّقا أو واسعا. على أنّ هذه الحرية ليست مطلقة وبدون حدود، بل أنّها مقيّدة بالضرورة – كما هو الحال في كلّ الحقوق – بما تفرضه الحياة الاجتماعية والسّياسية والأمنية والإعلامية[6] من قيود وحدود على حساب الحياة الخاصة، أي بما تقتضيه المصلحة العامة أو النّظام العام والآداب. هذه القيود كلّها تسمح باقتحام حياة

---

1 – هذا ما سيتأكد بشكل أوضح عند التّعرض في الباب الثاني القادم، إلى الدراسة المقارنة بين بعض التّشريعات في مجال الحماية القانونية للحقّ في الحياة الخاصة والقانون الجزائري من ضمنها.

2 – كما سيأتي بيانه في النقطة القادمة، المبحث الثاني حول نسبية الحياة الخاصة من حيث الأشخاص (المطلب الأول).

3 – كما سيأتي بيانه في النقطة القادمة، المبحث الثاني حول نسبة الحياة الخاصة من حيث الزمان والمكان (المطلب الثاني).

4 – أُعبّر بهذا اللّفظ عن ألفة الحياة الخاصة.

5 – بحسب حرص الفرد على الانغلاق أكثر من الانفتاح في حياته الخاصة يقلّ أو يزيد عدد هذا الغير الذي يستبعده.

6 – القيود الإعلامية قد تضيق أو تتّسع في مدى احترام وحماية الحياة الخاصة أو خرقها بحسب الدول كما سيظهر في المبحث الثاني القادم. فهناك من الدّول التي يصل فيها الأمر – باسم حقّ الإعلام – إلى حدّ التضحية بالحق في الحياة الخاصة حتى على أعلى مستوى يكون فيه الفرد. من أهمّ أمثلة ضحايا حقّ الإعلام قضية كشف مازارين (Mazarine) ابنة الرّئيس الفرنسي الراحل فرانسوا متران الطبيعية. كذلك قضية الرّئيس الأمريكي السابق بيل كلينتون Bill CLINTON في الفضيحة المخلّة بالآداب مع السكرتيرة مونيكا لفنسكيMonica LEWINSKY.

الفرد الخاصة بصفة مشروعة ولكنّ بشروط معنيّة وبصفة مؤقّتة[1].

أمّا عن الأمور التي تدخل داخل هذه الرّقعة والتي يريد أن يحتفظ بها صاحبها باعتبارها من حياته الخاصة، والتي يمتنع على الغير الاطّلاع عليها أو التّطفل أو التّدخل فيها من دون سبب مشروع ومن دون إذنه، فإنّنا نتعرّض لها في الموضع اللاحق المخصّص لها في الفصل الثالث من هذا الباب تحت عنوان عناصر الحق في الحياة الخاصة.

المبحث الثاني

الحياة الخاصة من الوجهة النسبية

تتّسم الحياة الخاصة بالمرونة، فهي فكرة مطّاطة غير ثابتة، لذلك لاحظنا فيما سبق الصعوبة الجمّة التي لقاها كلّ من الفقه والقضاء على مستوى مختلف الدّول في تعريفها[2] تعريفا موحّدا ينطبق على كلّ الأشخاص وفي كلّ الأحوال.

فهي فكرة نسبيّة تختلف باختلاف الأشخاص[3] وباختلاف ثقافتهم وانتماءاتهم الدّينية والسياسية والاجتماعية، فتتأثّر بالضرورة بظروف الزّمان والمكان[4] التي يعيش فيها هؤلاء الأشخاص.

تبعا لهذه المرونة سنتناول بالدّراسة الإطار النسبي للحياة الخاصة بالنّظر إلى اختلاف الأشخاص في المجتمع من جهة، وإلى اختلاف الزّمان والمكان من جهة أخرى، وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأوّل

اختلاف الحياة الخاصة من حيث الأشخاص

لكلّ فرد حياة خاصة يرغب في أن يعيشها بعيدا عن تطفّل وفضول الآخرين – ومن حقّه أن يمنع أي خرق لها أو مساس بها أو إذاعة أيّة معلومات خاصة به – غير أنّ هذه الرّغبة في الانزواء تصاحبها رغبة أخرى تتكافئ معها قوة هي رغبته في المشاركة في الحياة الاجتماعية. لذلك نراه يعمل جاهدا أو باستمرار على التكيف مع هذه الوضعية وخلق توازن بين الرّغبتين: الرّغبة في إظهار نفسه والاتّصال بالآخرين والرّغبة في الحياة الخاصة وعزلها عن هؤلاء الآخرين.

---

1 – أدعم هذا المفهوم بما ورد في المادة 2/29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث تقضي بأنّه: « يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرّياته لتلك القيود التي يقرّرها القانون فقط، لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرّياته واحترامها، ولتحقيق المقتضيات العادلة للنّظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي ».

2 – د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 71.

3 – د/ محمود عبد الرّحمان محمّد، مرجع سابق، ص 131؛ راجع كذلك المطلب الأوّل القادم.

4 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 207؛ راجع كذلك المطلب الثاني القادم.

كلّ هذا على ضوء ظروف بيئته والمعايير الاجتماعية المتعارف عليها في المحيط الذي يعيش فيه. وفي هذا الإطار، تختلف طبيعة الأشخاص، فمنهم من هو شديد الحرص على سرّية حياته الخاصة وإحاطتها بسياج متين لتكون كتابا مطويّا[1]، ومنهم، على العكس، من يجعل من حياته الخاصة كتابا مفتوحا[2] لتكون محلا للنّشر، فيعلم بها أفراد المجتمع. ولا شكّ أنّ الصنف الأوّل يتمتّع بسرّية حياة خاصة أكبر وأوسع من الصّنف الثاني.

هذا وأنّ الحياة الخاصة للأشخاص تختلف بحسب ما إذا كان هؤلاء الأشخاص عاديين أم كانوا من ذوي الشّهرة. لبيان هذا الاختلاف نتعرض لهذين الصّنفين من الأشخاص وحياتهم الخاصة، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأوّل

الحياة الخاصة للأشخاص العاديين

بالنّسبة للأشخاص العاديين[3] في المجتمع، فإنّ مسألة حياتهم الخاصة لا تطرح مشاكل كثيرة لوضوح معالمها وحدودها بالنّسبة لحياتهم العامة وهي مصونة ولا تمس بسهولة. وإن حصل الاعتداء عليها فحمايتها القانونية مضمونة لمجرّد أن يرفع صاحبها دعوى قضائية ويطالب فيها بوقف الاعتداء ويكفي أن يثبت الضّرر الذي لحقه حتى تكون هذه الحماية كاملة.

ولأنّ لكلّ شخص حديقة سرّية كما سبق ذكره فــ« لكي نعيش سعداء، لابدّ أن نعيش مختبئين »[4] كما في هذا المثل المعروف المعبّر عن الحكمة الشّعبية والذي يعبّر بصدق عن حقيقة الوضع في موضوعنا هذا، ذلك أنّ رغبة الشّخص في العيش مختبئا يرمز إلى رغبته في إحاطة حياته الخاصة بالسّرية التامة[5] والسّر[6] كما هو معروف جوهر الإنسان يصاحبه في كلّ الميادين التي يمكن أن يلعب فيها دورا. وأوّل دور يلعبه الإنسان بالذّات هو أن يعيش حياته الخاصة الفردية أو الجماعية (مع أسرته، أصدقاءه...)، دون أن يخضع في ذلك لحكم الرّأي العام بخلاف الشّخصيات العامة.

---

1 – ABRAVANEL – JOLLY (S), op.cit, p 59, N° 212.

2 – WESTEN (A. F): « Sometimes privacy is an open book », op.cit, N° 27, p 07.

3 – Les anonymes ou les quidams selon Monsieur Robert BADINTER: « La protection civile de la vie privée, II loi du 17 Juillet 1970 et nouvel article 9 du code civil, juris-classeur communication, Fasc. 3720 ».

وهم الأشخاص المجهولون أو (أحادي الناس) بالمقارنة مع الأشخاص المعروفين أو ذوي الشهرة.

4 – « Pour vivre heureux, vivons cachés » est une célèbre maxime qui exprime la sagesse populaire.

5 – KAYSER (P), op.cit, p 04.

6 – في هذا الموضوع يقول الأستاذ ايف أنري بونلّو معرّفا السّر عامة وسرّ الحياة الخاصة بالتحديد:
« Il est (le secret) un thème de l'histoire des jardins et une figure de l'esprit: celle de l'intimité la plus intime. Et le secret est un merveilleux jardin ». BONELLO (Y. H): Le secret, P.U.F. Collection Que sais-je ?, 1998, p 12 – 13.

وقد وصف أحد الكتّاب المجال السّري الخاص والحميم للإنسان يقول: « تستجيب الحديقة السّرية لحاجة ملحة للتّعبير الذاتي في وقت اللّهو الحميم، هذا الوقت الذي يبحث فيه الشّخص عن طموحاته العميقة »[1].

ومهما يكن فإنّ القانون واضح في أنّه لا يحمي سوى الحياة الخاصة وألفة الحياة الخاصة للفرد وبصفة مؤكّدة[2].

وبمفهوم المخالفة، فإنّ الحياة العامة لهذا الفرد لا تستفيد من أية حماية، وعلى قاضي الموضوع التأكد ممّا يدخل في إطار الحياة الخاصة من عناصر[3] وما يدخل منها في إطار الحياة العامة ويقرّر وفق ذلك حماية الأولى دون الثانية[4].

وفي السّياق نفسه وبخصوص هذه الحماية، فكلّ ما يدخل من تراث متنوّع في حياة الفرد الخاصة لا يمكن إشاعته ولا نشره إلاّ إذا رخص هو بذلك.

كما أنّه وبالنّسبة للأفراد العاديين دائما فإنّ حياتهم الخاصة والعامة لا تقاس بالمكان الخاص والمكان العام. بمعنى أنّه لا يعدّ من حياتهم الخاصة ما يجري في مكان خاص وما يجري في مكان عام من الحياة العامة، بل أنّ حياة هؤلاء الخاصة لا تقتصر على ألفة المسكن وعلى الأنشطة التي يمارسونها في مكان خاص، بل يمكن أن يمارسون حياتهم الخاصة حتى في مكان عام كأماكن الترفيه (من سينما وحدائق عامة وملاعب أو مطاعم...)[5].

– خلاصة هذه النّقطة من الموضوع أن حياة الفرد العادي الخاصة تحظى بالحماية الكاملة ولا يرد عليها سوى استثنائين هما:

1 – رضا صاحب هذا الحق في أن يتدخّل الغير في شؤونه الخاصة صراحة أو ضمنا.

---

1 – ALAIN: Vingt leçons sur les Beaux-Arts, Gallimard, 1933 – dans ABRAVANEL–JOLLY, op.cit, marge (6), p 1.

2 – وقد سبق أن أوضحتُ – بمناسبة تعريف الحياة الخاصة تعريفا ضيّقا – أنّ ألفة الحياة الخاصة وهي إحدى الأفكار الثّلاثة التي ينحصر فيها مفهوم الحياة الخاصة الضّيّق، هي النّواة لهذه الحياة الخاصة وعليه فحمايتها مطلقة كما هو متّفق عليه فقها وقضاءً.

3 – هذه العناصر تكون موضوع الفصل الثالث القادم. وهي دليل قاطع على نسبية الحياة الخاصة سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الزّمان والمكان كما سيظهر في النّقطة الموالية في المتن. ولها مفهوم متغيّر غير ثابت وهي محلّ جدل في بعض جوانبها كما سيأتي عرضه في موضعه القادم.

4 – راجع تفاصيل الفرق بين الحياة العامة والحياة الخاصة فيما سبق شرحه أثناء تعريفها في الفصل الأوّل. المبحث الأوّل في المطلب الأوّل منه من هذا الباب.

5 – En effet, il ne faut pas confondre « Vie publique » et « Vie en public » et c'est cette dernière figure qui concerne le quidams (la personne ordinaire) dont la vie privée peut se dérouler en public d'ou son droit à la protection contre tout acte attentatoire à cette tranche de sa vie.

2 – واجب الإعلام إذا اقتضى هذا الواجب ضرورة المسّ بجزء من حياته الخاصة أم كلّها[1].

وإذا تحقّق أحد الاستثنائين هذين فلا يعتبر انتهاكا، بل يكون تدخّلا مشروعا لا يمكن إثره الادّعاء بخرق الحياة ولا المطالبة بالتّعويض عن هذا التّدخل.

الفرع الثّاني

الحياة الخاصة للأشخاص ذوي الشّهرة

يختلف الوضع في المجتمع بالنّسبة للأشخاص ذوي الشّهرة عن الأشخاص العاديين من حيث حرمة واحترام حياتهم الخاصة.

بالفعل، إن كان المسلّم أنّ الطائفة الأولى تتمتّع بحياة خاصة[2] إلاّ أنّ نطاقها يختلف لا محال عن نطاق الحياة الخاصة للطّائفة الثانية. بمعنى أنّ الأشخاص المعروفين والأشخاص غير المعروفين يختلفون من حيث ضيق[3] أو اتّساع[4] حياتهم الخاصة بالرّغم من أنّهم يتمتّعون كلّهم بهذا الحقّ.

ونطاق الحياة الخاصة للشّخص العام يتأثّر بالضرورة بمدى شهرته كالفنّان (في شتّى المجالات الفنيّة) والرّياضي ورجل السّياسة (على اختلاف نوعه ودرجاته). هذه الأنواع من الأشخاص العامة المشهورة لا تكون حياتهم الخاصة ملكا لهم وحدهم دائما لأنّها ترتبط في كثير من الأحيان بحياتهم العامة ارتباطا وثيقا، بحيث لا يمكن تقييمهم أو الحكم عليهم إلاّ من خلال الكشف عن بعض خصوصياتهم، أو تناول بعض عناصر حياتهم الخاصة بالتّعرض أو التّعرية وسواء كانوا أشخاص عامة بالطّبيعة[5] أو بالتّخصيص[6].

---

1 – كمن يقترف جريمة أو بالعكس يكون ضحيّتها، تفتيش مسكن الشّخص بأمر من القضاء بغرض تثبيت أو بالعكس نفي الجريمة عنه.

2 – هذا ما أكده منذ زمن بعيد النّائب العام PINARD في قضية Rachel FELIX:

« Quelque grande que soit une artiste, quelque historique que soit en grand homme, ils ont leur vie privée distincte de la vie publique, leur foyer domestique séparé de la scène et du forum ».

وكانت رشال فليكس، كما سبق ذكره، على فراش الموت عندما انتهكت حرمة حياتها الخاصة بأخذ صور لها على هذه الحال وهي ممثّلة درامية معروفة آنذاك دافع عنها النّائب العام PINARD بتلك المرافعة الشّهيرة.

3 – الأشخاص ذوي الشهرة يضيق نطاق حياتهم الخاصة.

4 – الأشخاص العاديين يتّسع نطاق حياتهم الخاصة في المجتمع.

5 – الأشخاص العامة بالطّبيعة هي التي تتعامل بحكم وظيفتها مع الجمهور بصفة طبيعية، كالعمل في السياسة على اختلاف المناصب والمستويات واحتراف الفنّ والرّياضة كما سيأتي شرحه في النّقطة التالية في المتن.

6 – أما الأشخاص العامة بالتخصيص فهي الأشخاص التي لا تتعامل بصفة عادية طبيعية مع الجمهور ولكنّ بحكم حدث معيّن تصبح معروفة مما يستدعي علم الأفراد بأخبارهم المتّصلة بهذا الحدث يستلزم بالضّرورة التّعرض لحياتهم الخاصة فيدخلون بذلك ساحة الشّهرة ويصبحون محلّ أخبار بصفة مباشرة أو غير مباشرة كأن يكونوا موضوع أحداث متنوّعة (Fait divers)، مختلفة الطّبيعة كالجرائم والاعتداءات على النّفس والمال والحرائق... كما سيأتي شرحه فيما بعد في المتن. ويمكن أن يدخل في هذا الصنف الأخير، من يقتحم عالم الشّهرة بالصّدفة (par accident).

أوّلا – الأشخاص العامة بالطّبيعة (Les personnes publiques par nature):

ويدخل تحت هذا التّقسيم صنفين بارزين:

1 – رجال السّياسة المواطنون والأجانب (رؤساء، ملوك، أمراء).

2 – رجال الفن والرّياضة.

1 – الحياة الخاصة لرجال السّياسة (La vie privée des hommes politiques):

أ – رجال السّياسة في دولتهم:

يؤكّد القضاء منذ عدّة سنوات في مختلف الدّول وبصفة ثابتة وقاطعة على أن رجال السّياسة – ككلّ الأشخاص في المجتمع – الحقّ في احترام حياتهم الخاصة[1]. هكذا وعلى سبيل المثال، قد أدينت قناة تلفزيون فرنسية بسبب كشفها في ربرتاج خاص بأنّ مترشّح للانتخابات المحليّة في فرنسا تمّ وضعه في مؤسّسة للأمراض العقلية[2]. وكان سبب الحكم الصادر لصالح هذا المترشّح – وهو من الشّخصيات العامة السّياسية – تغليب حماية الحياة الخاصة المعترف بها لكلّ شخص ولو كان رجل سياسة في الفترة الانتخابية – على حساب ضرورات الإعلام[3].

ولقد ذكرنا فيما سبق وبخصوص الشخصيات العامة أنّ في الغرب – خاصة في فرنسا وفي الولايات المتّحدة الأمريكية – هناك ضغوط قويّة يمارسها رجال الصحافة والإعلام، وكذا جانب كبير من الفقه القانوني يلحّون من خلالها على ضرورة تضييق حدود الحياة الخاصة لهذه الشريحة من أفراد المجتمع حتى يترك المجال خصبا لحرية التّعبير والإعلام. هكذا، استجاب القضاء في كثير من الحالات لهذا الطلب وذلك باسم الديمقراطية، كما تعرّضنا إليه سابقا، فإنّ الاتّفاقية الأوربية لحقوق

---

1 – راجع قضية الرّئيس عبد العزيز بوتفليقة ضدّ/محمّد بن شيكو التي سيتم الإشارة إليها في النّقطة الأولى التالية في المتن.

راجع كذلك: TGI. Paris.ord. Ref du 14 Mai 1985: GISCARD D'ESTAING C/ ed. Michel LAFON.

Cette ordonnance a été rendue à la demande de Monsieur GISCARD D'Estaing homme politique et ex Président de la république Française à propos d'un ouvrage polémique publié par l'ex Empereur BOKASSA.

2 – Voir le jugement prononcé par le tribunal de grande instance de Paris, 1ère chambre en date du 23 Avril 1997. WETZEL C/FR 3. Confirmé en appel, 1ère chambre en date du 05 Décembre 1997.

Nous reviendrons sur ces deux décisions de justice au 3ème chapitre consacré aux élément de la vie privée.

3 – En effet, et à propos de l'affaire sus indiquée, il a été jugé qu'en indiquant que le demandeur – le candidat à l'élection municipale… en l'occurrence – aurait été interné pour raison d'ordre psychiatrique à l'hôpital Sainte-Anne, le journal a divulgué des faits intéressant sa santé et relevant à ce titre de sa vie privée. Il y a donc eu violation de l'intimité de sa vie privée et au secret attaché à son état de santé que ne légitime aucune nécessité de l'information du public. D'autant plus que l'annonce par le même journal de l'internement du maire sortant a second tour des élections municipales à été aggravée par le rappel d'une précédente admission au sein du même hôpital ce qui constitue l'intention de nuire à cet homme public et que pour ce motif, la justice à estimé que la protection de sa vie privée primait sur la nécessité d'informer le public sur cet épisode totalement privé et surtout douloureux.

الإنسان دعّمت أيضا هذا المطلب إلى حدّ الانزلاق الخطير، خاصة في مسألة الشّذوذ الجنسي التي لقيت عناية فائقة إلى حدّ مخالفة الطّبيعة كما شرعها الله سبحانه وتعالى.

– طالب النّواب الفرنسيون كذلك ومنذ القرن التاسع عشر[1] أن ترفع الحماية عن الحياة الخاصة لرجال السّياسة على أساس أن « من يريد ممارسة الحياة العامة لا يمكنه أن يطالب بحماية حياته الخاصة »[2].

– بعد حوالي قرن ونصف من الزّمن، مازال هذا المطلب قائما حيث عاد وأكّد عليه أحد النّواب الذي كتب بقول: « من الوقت الذي يسعى فيه أحد الأشخاص للحصول على ثقة مواطنيه بل أكثر من ذلك على أصواتهم، يمكن القول بأن حصانة الحياة الخاصة يجب أن تسقط أمام ضرورة إعلام أوسع حول كلّ ما يمكن – عند هذا الشّخص – أن يبرّر ويدعّم هذه الثقة، أو بالعكس ما يزعزعها، ويتعلّق الأمر نوعا ما بفرض الشّفافية في حياة رجل عام خاصة في جانب من حياته الخاصة الذي يبقى عادة سريّا »[3].

هذا وقد يحدث في بعض الحالات تصادم بين الحق في إعلام الجمهور، والحقّ في حماية الحياة الخاصة وغيرها من حقوق الشخصية الأخرى، وذلك عندما تأثّر الوقائع التي تتعلّق بحياة الأشخاص العامة على وظائفهم ولو بالتّشكيك في أخلاقهم. في هذه الحالة يقتضي الأمر تحديد الظّروف التي يجب فيها تفضيل مبدأ حرية الإعلام على المبدأ القاطع الذي يحرّم أي مساس بالحياة الخاصة.

وإذا رجعنا إلى نظرة مواطني مختلف الدّول إلى الحياة الخاصة لساستهم (خاصة إلى رؤساء هذه الدّول) وإلى موقف قوانين هذه الدّول – مدنيّة وجنائية – فنجدها تختلف اختلافا متباينا: فالدّول التي توسّع في الحق في حرية الإعلام نراها تضيق من حماية الحقّ في الحياة الخاصة، وبالتّالي لا تعاقب بسهولة على المساس بالحياة الخاصة لهؤلاء السياسيين. وعلى العكس من ذلك، فإنّ الدّول التي

---

1 – حصل ذلك في 1843 بمناسبة تحرير القاموس السّياسي موسوعة اللّغة والعلم (Le dictionnaire politique, Encyclopédie du langage et de la science).

2 – يواصل هؤلاء النّواب يقولون:

« Si l'on conçoit jusqu'à un certain point que la loi protège les simples citoyens par une obscurité volontaire, celui qui veut exercer la vie politique ne peut plus revendiquer une telle tolérance. La vie privée éclaire la valeur publique d'un homme, il faut qu'elle puisse être perpétuellement recherchée et examinée, et ceci est dans l'intérêt de tout le monde, de l'individu aussi bien que de la société, car le droit à examiner est le meilleur garant contre la calomnie ».

جاء هذا التصريح عن مجلس الدّولة الفرنسي في تقريره العلني سنة 1995، ص 85.

Egalement, et selon le député GLADSTONE: « La vie privée de l'homme public est publique » Cité par Pierre Kayser: La protection de la vie privée, op.cit, p 287.

3 – يتعلّق الأمر بالسّيد Roland DUMAS النائب ووزير الشّؤون الخارجية الفرنسي اللاحق (الآن سابقا) الذي ذكر ضرورة هذا المطلب في مرجعه بعنوان:

Le droit à l'information, Collection THEMIS, P.U.F, 1981, p 550.

تعمل على التّضييق من حقّ الإعلام وحرّية التعبير، فإنّها توسّع في الحق في الحياة الخاصة وتضفي عليه حماية أكبر:

♦ في الجزائر:

على غرار كلّ الدّول العربية والإسلامية لا يوجد ثقافة حبّ الإطّلاع راسخة، والنّبش في الحياة الخاصة لرجال السّياسة التي تبقى في مفهوم المواطن الجزائري مقدّسة كحياة أي شخص عادي. ومهما كانت تصرّفات هذا الرّئيس أو ذاك ممّن تعاقبوا على حكم الدّولة أو تصرّفات أي رجل سياسة آخر على مختلف المناصب والمستويات[1]، فإنّها لم تدفع هؤلاء المواطنون إلى التّطلع لما في داخل حياتهم الخاصة – وربّما كانت هذه الذّهنية الحميدة هي التي أحدثت صدمة حقيقة في نفس الكثير منهم ممّن أطلع على مؤلّف الصحفي ومدير الجريدة (Le MATIN)[2] بسبب ما ورد فيه من مساس لاذع وغير محتمل بحياة الرّئيس الحالي الخاصة.

وكانت المناسبة واتية – بسبب غياب نص قانوني يعاقب على مثل هذه الحالات ذات الخطورة المزدوجة – لتحرّك المشرّع، وذلك بموجب المادة 60 من القانون رقم 06-23 المؤرّخ في 20 ديسمبر 2006 الذي أدخل به تعديلا على قانون العقوبات، وفي الفصل الخامس منه تحت عنوان الجنايات والجنح التي يرتكبها الأشخاص ضدّ النّظام العمومي، في القسم الأوّل تحت عنوان الإهانة والتّعدي على الموظّفين ومؤسّسات الدّولة، وذلك بموجب المادتين 144 مكرّر و144 مكرّر 1[3].

---

1 – التّصرفات المقصودة هي التّصرفات خارج المهام السياسية أي التّصرفات اليومية في حياتهم الخاصة والخارجة عن حياتهم العامة ونشاطاتهم الرّسمية لأنّ هذه الأخيرة تبقى عرضة للنّقد من حيث محاسنها ومساوئها ولا حرج في ذلك.

2 – Voir BENCHICOU (M): BOUTEFLIKA une imposture Algerienne, Editions LE MATIN, 2003.
هذا المكتوب الذي لم أجد فيه أيّة علاقة بالنّقد البناء لسياسة رجل على أعلى مستوى من المسؤولية بل لاحظت فيه تمزيق وتدخّل لا يطاق في الحياة الخاصة لرئيس الدولة بشكل لم يسبق له مثيل حتى في الدّول المعروفة بالحرّية الواسعة في التّعبير. ولقد حدث أن تمّ التّعرض للحياة الخاصة لبعض رؤساء هذه الدّول وبما يشكل أقل خطورة بكثير، وقد تدخّل القانون لوقف مثل هذا الانتهاك بفرض عقوبات أصلية وتبعية (راجع قضية الرّئيس F. MITTERAND ضدّ طبيبه الشّخصي لمّا أفشى سرّ مرضه في كتاب تم حجزه).
كما تعتبر الباحثة محتوى المؤلّف من بدايته إلى نهايته خرق وانتهاك مزدوج لحياة شخص عادي ومسؤول على أعلى المراتب. ولهذه الصّفة الأخيرة قدر من الاحترام والوقار. ويلاحظ أن قوانين الدّول المتحضّرة، كما سيأتي بيانه، تضفي الاحترام وحماية الحياة الخاصة لرؤساء الدّول الأجانب متى وجدوا على ترابها وتعفيهم من الدّفاع عن نفسهم بعدم السّماح للمتّهمين بإثبات صحّة ادّعائهم وهو ما يعرف بـــ (L'exceptio veritatis – L'exception de vérité) متى كان مضمون الانتهاك صحيحا. وفي هذا قمّة الاحترام والهيبة باسم المنصب على الأقّل.

3 – هذا وقد قرر الرئيس عبد العزيز بوتفليقة في إطار الإصلاحات السياسية التي يستعد لإدخالها على نهجه وبرنامجه وفي إطار إصلاح قانون الإعلام بتعديل المادة 144 مكرر برفع التجريم عنها، أي إلغاء عقوبة الحبس منها، والإبقاء على الغرامة المالية فقط، ويكون بذلك قد سوّى موقفه هذا بموقف المشرع العقابي الفرنسي الذي=

كما قام المشرّع العقابي بالمناسبة نفسها وللغرض ذاته – وهو منع الرّجوع إلى التّعدي على الموظّفين بصفة عامة – بتشديد العقوبة في شكلها المالي أي الغرامة التي رفع قيمتها لتصبح تتراوح بين 20.000 دج إلى 100.000 دج، وذلك بموجب المادة 60 من القانون رقم 06-23 المؤرّخ في 20 ديسمبر 2006[1]. المشار إليهما أعلاه بعدما كانت تتراوح وفقا للنص القديم من 500 إلى 5000 دج.

هكذا يتّضح جليّا أنّ المشرّع يقصد بهذه السّلسلة من التّعديلات الرّدع وتجنّب العودة إلى مثل هذه الجنايات والجنح أو على الأقّل يسعى إلى التّقليل والتّضييق من حالاتها.

♦ **في فرنسا:**

إنّ الفرنسيين وبحكم التّعود على ثقافة التّطفل على كلّ ما هو شخص عام مهما كان الميدان الذي ينشط فيه، وبحكم غزارة وسائل الإعلام المتخصّصة في هذا المجال[2] فإنّهم يعلمون آخر وأحدث الأخبار عن ساساتهم وعن رئيس الجمهورية في طليعتهم (زوجته في أدق المعلومات عن حياتها الخاصة، عدد أولاده، الأخبار عن علاقاته العاطفية خارج الزّواج، أولاده الطّبيعيون[3]، مكان قضاء أوقات فراغه وعطله الموسمية، طلاق، زواج من جديد... الخ). هذا أمر مقبول وتتقبّله الأسرة السياسية لاعتباره واجب إعلامي[4].

– أمّا إذا كان التّطفل على الحياة الخاصة لرئيس الجمهورية بما يسبّب إهانته[5] عن طريق التّعرض لأدقّ خصوصياته التي يجب أن تبقى في كلّ الأحوال مصونة ومحمية، فإنّ قانون العقوبات

= اعتبرها جنحة سياسية. أما المادة 144 مكرر 1 فقد قرر إلغائها تماما، وإلى وقت إنجاز هذه الأطروحة ما زال النصان ساريان طالما أن القانون الجديد سيحدث من خلاله هذا التعديل لم يصدر بعد، مع الاحتفاظ بحق متابعة مسؤولي النشر والتحرير للجريدة التي تتناول مسّ رئيس الجمهورية بالنشر (جريدة الشروق اليومي، بتاريخ الثلاثاء 03 ماي 2011، ص 3، وكان ذلك بمناسبة ترأسه اجتماع مجلس الوزراء يوم الاثنين 02 ماي 2011، إذ كلف الحكومة بتعجيل صياغة مشروع القانون العضوي المتعلق بالإعلام، الذي يتضمن من بين الإصلاحات التي تجري عليه، مشروع رفع التجريم عن حالة المساس بحياة رئيس الجمهورية الخاصة).

1 – راجع نص المادة 144 من قانون العقوبات القديم.

2 – يمكن ذكر بعض من المجلات المتخصّصة كـ GALA, Paris-Match, France Dimanche, V.S.D, Point de vue... وغيرها كثيرة جدّا. سنعود إليها في النّقطة الثانية من هذا الفرع.

3 – على سبيل المثال يمكن ذكر Mazarine البنت الطّبيعية للرّئيس السابق والراحل فرانسوا متران والابن الطّبيعي للأمير ألبير ولي عهد إمارة موناكو الملوّن (Métis).

4 – هذا وفقا للمادة الثامنة من الاتّفاقية الأوربية لحقوق الإنسان التي أرست هذا الواجب بالشّكل الذي وصفته الباحثة بأنه أدّى إلى انزلاق خطير إلى حدّ الشّذوذ وذلك باسم حرّية الإعلام والتّعبير.

5 – L’offense au Président de la République.

تكفّل بهذه الحماية منذ وقت بعيد يعود إلى سنة 1881[1] وذلك بموجب المادة 26 منه[2]. على أيّة حال، فإنّ كلّ النّصوص القانونية التي تنص على حماية رئيس الجمهورية أو الملك أو الأمير أو كلّ من يمارس هذه الوظيفة على أعلى مستوى، تمّ تزويدها بآلية تدعم هيبة من يشغل هذا المنصب وتجنّبه الحرج تتمثّل في مبدأ L'exceptio veritatis، هذا المبدأ مفاده أنّه يمنع المتّهم من إهانة هذه الشّخصية بإثبات صحّة ادّعاءاته لأنّه يحتمل أن تكون صحيحة[3]. فهو سياج واق لحرمة السّياسي على أعلى مستوى من المسؤولية يزيد من صيانة هيبته ووقاره. وهذا أمر طبيعي لهذا النّوع من الأشخاص العامة نظرا للمسؤوليات الثقيلة التي تتحمّلها على المستويين الدّاخلي والخارجي[4]، لذلك كان هذا المبدأ سدّا مانعا لإثارة أي جدل يضرّ بالاحترام الواجب لهؤلاء السّياسيين[5].

هذا وأنّه بالأهمية بمكان الإشارة إلى الفرق بين قانون العقوبات الجزائري والفرنسي من حيث المضمون[6]: فالقانون الفرنسي ينص على غرامة مالية فقط قدرها 45.000 أورو دون الإكراه البدني في حالة إهانة رئيس الجمهورية ومن هو في مقامه[7]. في حين أنّ القانون الجزائري ينص على عقوبة مزدوجة: الإكراه بدني – أي الحبس (من ثلاثة أشهر إلى اثني عشر شهرا) وغرامة مالية (من 50 ألف إلى 500.000 ألف دج) أو بإحدى العقوبتين فقط.

---

1 – يرجع هذا التّكفل إلى قانون 29 جويلية 1881 على وجه التّحديد.

2 – هذه المادة الأصلية والمصدر الأوّل الذي انطلقت منه حماية حرمة الحياة الخاصة لرئيس الجمهورية الفرنسي طرأت عليها عدّة تعديلات منذ 1881 منها:

- L'ord du 24 Nov. 1943.
- L'ord du 06 Mai 1944.
- La loi N° 72-546 du 1èr Juil. 1972.
- La loi N° 2000-516 du 15 Juin 2000, art 90/1.

– ما يلاحظ على هذه المادة الأخيرة أنّها غيّرت مبلغ الغرامة النّاتجة عن جنحة إهانة رئيس الجمهورية ورفعته إلى 45.000 أورو. وبالمناسبة الانتقال من عملة الفرنك القديمة إلى العملة الجديدة الأورو.

– كما يلاحظ أنّ التّعديل الثاني للمادة الأصلية نفسها أي الأمر الصادر في 06 ماي 1944 يقضي بتطبيق العقوبات نفسها المقرّرة لصالح رئيس الجمهورية على الشخص الذي يمارس كلّ أو بعض من الصّلاحيات المقرّرة لرئيس الجمهورية أي من يمثّله في كلّ أو جزء من مهامه وصلاحياته في حالة إهانة هذا الأخير.

3 – هذا على خلاف جريمة السّب والقذف التي يسمح فيها للمتّهم بإثبات صحّة ادّعاءاته للإفلات من المسؤولية الجنائية.

4 – التّعرض لحماية رجل السّياسة في الخارج في النّقطة (ب) القادمة من هذا الفرع.

5 – T.G.I Paris, Jugement du 20 mars 1970, Dalloz, 1970, 487.
T.G.I Paris jugement du 25 avril 2001, Dalloz 2002, 2767.

6 – راجع هذا الفرق في المادتين 144 مكرّر و144 مكرّر 1 من قانون العقوبات الجزائري وفي المادتين 26 من قانون 29 جويلية 1981 و90/1 من قانون 15 جوان 2000 قانون عقوبات فرنسي.

7 – Chambre criminelle, 23 Juin 1949, Bull crim N° 221, Dalloz, 1949-448.
– Chambre criminelle, 13 Avril 1999, Bill crim N° 78, Dalloz, 2000-126.

♦ **في الولايات المتّحدة الأمريكية:**

إنّ ثقافة التّطفل راسخة كذلك في هذا البلد، وهي مقبولة من طرف هذه الأشخاص العامة التي تدرك أهمية حرية التّعبير والإعلام باسم الديمقراطية التي تنادي بها كشعار يرفعه السياسيون بافتخار ويفتتحون به حملاتهم الانتخابية ويغلقونها به، ومن الضّروري بهذه المناسبة ذكر ما صرّح به أحد أعضاء مجلس الشّيوخ[1] الديمقراطي Joseph LIEBERMAN بخصوص قضية الرّئيس الأمريكي السّابق Bill CLINTON مع السّكرتيرة Monica LEWINSKY بتاريخ 4 سبتمبر 1998، حيث قال بأنّ « حياة الرّئيس الخاصة قضية عامة. هذه الحقيقة بدأت منذ 1998، ولا تقبل وسائل الإعلام بغير ذلك، وهذا الرّئيس يعلم ذلك.

الرّئيس ليس هو قائد هذا البلد فقط، إنّه خيرة الشّعب الأمريكي، فهو الذي يجسّده ويمثّله شخصيا في كرامته وعظمته. وعليه فعندما تصبح حياته الشّخصية مضايقة فهي للأسف ليست كذلك بالنّسبة له ولعائلته فقط، بل أنّها مضايقة أيضا لنا نحن الأمريكيون كلّنا. الرّئيس نموذج وبحكم السّلطة المعنويّة النّابعة عن وظيفته، يحدّد قواعد سلوك الشّعب الذي يَخْدُمُ. فلا يهم إن كان هو أو غيره يرغب في التّعليق على حياته. لأنّ الحقيقة التي يمكن التّهرب منها هي أنّ سلوكه في حياته الخاصة يمكن أن يكون له – بل له في غالب الأحيان – نتائج خطيرة على حياته العامة »[2].

من هذه الشّهادة الصارمة التي أدلى بها رجل سياسة وممثّل الشعب الأمريكي ومجسّد لأفكاره وطموحه، يظهر جليّا أن لسيرة ولحياة الرّئيس الخاصة أهميّة قصوى في نظر الشّعب الأمريكي الذي يكاد يكون حقّه مطلقا في معرفة ومراقبة ما يجري في أدقّ خصوصياته، وأنّه ليس له أن ينحرف عن السّلوك الذي يراد أن يكون عليه طالما أنّه رمز هذا الشّعب[3].

♦ **في بريطانيا:**

لم تكن في السّابق حماية للحياة الخاصة كقاعدة عامة لا للأفراد العاديين ولا للعائلة المالكة ولا لرجال السّياسة الآخرين.

ذلك أنّ المحاكم البريطانية قد أكّدت مرّات عديدة وبصفة قطعية أنّه « من المعروف أنّ القانون الانجليزي يجهل مفهوم الحقّ في الحياة الخاصة »[4] رغم هذا لا يجب الاستنتاج بأنّ هناك فراغ

---

1 – أي عضو الكنڤرس (The Congress) وهي الغرفة العليا في الولايات المتّحدة الأمريكية ما يعادل مجلس الأمّة في النّظام الجزائري.

2 – LIEBERMAN (J): "Oui Bill CLINTON s’est mal conduit", Le monde du 10 septembre 1998, p 01.

3 – أرى في هذا التصور، مبالغة بشكل غير مقبول على الإطلاق طالما أن الأمر يتعلق بمسؤول على أعلى مرتبة تفرض صون هيبته ووقاره على قدر المسؤوليات التي تثقل كاهله.

4 – كان ذلك مثلا في قضية KAYE ضدّ ROBERTSON سنة 1991 حيث انتهى قضاة المحكمة إلى:
« It is well known that in English law there in no right to privacy accordingly there is no such right of action for breach of a person’s privacy ».

قانوني في هذه المادة، من الملاحظ في هذه الفترة الزّمنية الأخيرة بعض الإشارات لبداية الحماية الجدّية لهذا الجانب من الحياة السّري، حيث كثيرا ما تستعمل دعاوى قضائية في الحالات الفادحة لانتهاك الحقّ في الحياة الخاصة والحق في الصّورة[1]، واللّجوء إلى هذه الدعاوى يكون إمّا على أساس السّب والقذف[2] أو على أساس إفشاء الأسرار[3].

هذا وأنّه في كثير من الحالات حين يتطرّق رجال السّياسة خاصة رؤساء الدّول – إلى مشكل حياتهم الخاصة ببرودة – فيلاحظ أنّهم أوّل من يعترف بضرورة أن يكونوا القدوة الحسنة لناخبيهم وأن يقبلوا بالتّالي بأن يفشى بعض عناصر حياتهم الخاصة ويدلى بها لمن يطالبونهم بأصواتهم، بمعنى آخر وعلى حدّ تعبير أحد الكتاب بخصوص Mazarine بنت الرّئيس الفرنسي السابقFrançois MITTERRAND « إنّ الوظيفة يجب أن توحي بالاحترام ولكنّها لا تحمي الرّجل الذي يمارسها. بالعكس فإنّها تعرّضه أكثر »[4].

لذلك فإنّ المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان تسير في الاتّجاه نفسه، إذ أنّها تصرّح بأنّ الحوار الديمقراطي لا يقتصر على أفكار رجال السّياسة ولكنّه يشمل حتى سلوكهم. هذا ما جسّدته في إحدى الأحكام الصادرة عنها، إذ قضت بأنّ « حرّية الصحافة تمد الرأي العام بإحدى أحسن الوسائل لمعرفة أفكار وسلوك القادة والحكم عليها »[5].

من هذا المنظور، فإنّ الحوار الديمقراطي يدمج عناصر حياتهم الخاصة التي لها علاقة بمواقفهم السّياسية العامة العلنية. وإذا كان النّاخبون يبدون برأيهم لصالح أفكار وبرامج يختارونها ويتبنّونها إنّما خيارهم هذا يمليه في الواقع سلوك وتصرّفات المنتخبين. وبالتّالي، فمن الأهميّة البالغة أن تكون حياتهم

---

1 – القضية التي رفعتها العائلة المالكة البريطانية ضدّ إحدى الصحف الاسبانية HOLA بسبب التقاطها ونشرها لصورة تظهر الملكة الأم (La Duchesse de WINDSOR) حينا على فراش المرض وحينا أخرى على كرسي مصحوبة بالممرّضات وهذه الصورة تكتسي خطورة خاصة علما بأنّ لهذه الشخصية السياسية الرّمزية سمعة مؤكّدة في الأناقة والذّوق الرّفيع. راجع: الحكم الصّادر في هذه القضية عن المحكمة الابتدائية لباريس بتاريخ 30 جوان 1984، دالوز 1984.

2 – MARSH (N): "La protection de la vie privée par le droit Anglais", Gaz. Pal., 2 sept 1994, p 36.

3 – VUILLIEME (E): "La protection de la vie privée en G.B", Legipresse, 1996, N° 132, II.

4 – DUROY (A): Le Carnaval des hypocrites, éd le Seuil, 1997, p 25.

وMazarine أنجبها الرّئيس الفرنسي المذكور من علاقة غير شرعية فهي بنته الطبيعية. وفي الموضوع نفسه وباسم عدم اعتراف القانون الانجليزي بالحق في الحياة الخاصة، رفضت المحكمة الطّلب الذي تقدّمت به (La Duchesse D'York Sara FERGUSSON) والمتضمّن حجز المجلاّت التي صوّرت هذه الأميرة الانجليزية والتي اعتبرتها ماسة بحياتها الخاصة.

وقد حاولت مرّة ثانية هذه الأميرة وقف الاعتداء على حياتها الخاصة عن طريق مقاضاة المجلة وهذه المرّة في فرنسا التي أعادت نشر صورها إلاّ أنّ المحكمة الفرنسية لم تستجيب لطلبها.

– Voir à ce sujet: T.G.I Paris, ord. Réf en date du 21 août 1992, FERGUSSON C/cogedipresse. Ledit jugement en référé a débuté la Duchesse d'York.

5 – Voir le recueil de la CEDH – série A N° 103.

الخاصة في نمطها منسجمة مع مواقفهم العامة، بمعنى أنّه من غير المقبول ألا يحترم المترشّح في حياته الخاصة الموقف الذي يدافع عنه أمام ناخبيه. ويتعلّق الأمر هنا – من النّاحية القانونية المحضة – بمشكل قبل تعاقدي لذلك يستحسن أن يتعرّض القضاة في المستقبل للمناقشات حول الحياة الخاصة للأشخاص العامة السّياسية مع الأخذ في الاعتبار ما لهذه الأخيرة من تأثير على ترشّحهم المحتمل[1].

فمن غير المعقول أن يضلّل السياسي المترشّح للرّئاسيات أو لآية عهدة انتخابية أخرى ناخبيه في جوانب من حياته الخاصة كحالته الصّحية، مدخولاته، معتقداته الدينية وكذلك في آراءه الشّخصية الحقيقية، وذلك إمّا عن طريق تصريحات كاذبة أو عن طريق التزام الصّمت والسّكوت على معلومات يحقّ لهؤلاء النّاخبين معرفتها بحكم الثّقة القائمة بينهما والتي دفعتهم إلى اختياره.

وقد أيّد وجهة النّظر هذه الأستاذ Raymond LINDON رغم أنّه في الحقيقة من أشدّ المدافعين على الحياة الخاصة وبقاءها بعيدا عن الحياة العامة[2].

ب – رجال السّياسة الأجانب (رؤساء دول، ملوك، أمراء...):

بالنّسبة لهذا الصنف من الأشخاص السياسية العامة، فإنّ الإشكالية تطرح بشكل مختلف نوعا ما، حيث أنّ التّعرض لحياة هؤلاء الخاصة خارج دولتهم وفي بلد أجنبي قد يثير اصطداما وحوادث دبلوماسية لا محالة قد تؤدّي إلى الحلول المتطرّفة التي لا يحمد عقباها وتؤثّر سلبا على علاقات الدّولتين أو أكثر، وبالتّالي على القانون الدولي بشكل عام. على أيّة حال، فإنّ الدّولة المضيافة، المستقبلة لهذه الأشخاص في أعلى المناصب السياسية تضمن حماية حياتهم الخاصة. إلاّ أنّها تختلف من حيث المرونة والتّشديد في مداها بحسب ما توليه من اهتمام للحق في حرية الإعلام والتّعبير. فكلّما

---

1 – لعلّ أنّ من أهمّ هذه المسائل محلّ المناقشات حول الحياة الخاصة التي تؤثّر في الفترة الانتخابية لرؤساء الدول ورجال السياسة الآخرين هو الجانب الصّحي. فقد يتعهّد المترشّح للمنصب وقت الحملة الانتخابية بأنّه إذا فاز في الانتخابات سيعمل على نشر معلومات طبيّة عن حالته الصّحية بصفة دورية. إلاّ أنّ هذا التعهد لا يحترم في غالب الأحيان، وإن حصل هذا الاحترام فيكون نشر المعلومات مزيفا لا يتضمّن الحقيقة التي يجب أن يعلم بها النّاخبون والمواطنون بصفة عامة خاصة متى كان المشكل الصحي ممّا يحول دون قيام الرّئيس (أو الملك أو غيرهما ممّا يتولّى أعلى المناصب من حيث المسؤوليات) بالمهام التي من أجلها كان يطلب بالانتخاب عليه دون غيره من المرشحين. تفاصيل هذه النّقطة في الفصل الثالث القادم الخاص بعناصر الحق في الحياة الخاصة (الحالة الصّحية).

2 – En effet, Monsieur Raymond LINDON, pourtant farouche défenseur du droit à la vie privé, cita dans ce contexte et à ce propos que: « Lors d'une compagne électorale, un contradicteur avait fait, grief à Jean JAURES, défenseur comme les hommes de gauche à l'époque, d'une laïcité largement empreinte d'un certain anti-cléricalisme, de faire élever sa fille dan une institution religieuse. Le grand tribun lui répondit pour une échappatoire spirituelle « Cette question prouve que l'honorable intervenant fait ce qu'il veut chez lui. Hélas, pas moi! », mais ne cria pas à l'indiscrétion. N'était-il pas légitime, en effet, déclara-t-il, qu'un électeur voulût savoir si le candidat mettait sa façon de vivre en accord avec les principes dont il se réclamait ?
LINDON (R): Dictionnaire juridique, les droits de la personnalité, Dalloz, 1983, p 277.

كانت الدّولة المضيافة، المستقبلة للشخصية السياسية الأجنبية تحترم وتفضّل هذا الحق الأخير، كلّما ضيقت من الحق في الحياة الخاصة والعكس صحيح. مع ذلك ومهما تكون هذه الأهمية لهذا الحق أو ذاك، فإنّ هناك حدّ أدنى للحق في الحياة الخاصة تضمنه كلّ الدّول لرؤساء الدّول الأجنبية أو من يقوم مقامهم متى حلّوا فيها، وذلك للسبب المذكور أعلاه، كلّ ذلك بالكيفية التالية:

♦ **بالنّسبة للقانون الفرنسي:**

تحرص فرنسا منذ وقت بعيد على المحافظة على علاقات طيّبة مع رؤساء الدّول الأجانب بما فيهم الملكيات والإمارات وغيرها من المسؤولين في أعلى المراكز والمناصب السياسية الأجنبية[1]، كما هي حريصة على هذه العلاقات الطيبة فأنّها تعمل على تسهيلها وتفادي المشاكل. لذلك يرتّب قانون العقوبات الفرنسي جزاءً شديدا عند حدوث إهانات لهؤلاء المسؤولين من الشّخصيات العامة متى نزلوا ضيوفا على أرضها[2]. واستنادا إلى صرامة قانون العقوبات فيما يتعلّق بهذه الإهانات يلجأ الكثير من رؤساء الدّول وأولياء العهد من الملكيات والإمارات، وكذلك الدّول الإفريقية بوجه الخصوص[3] إلى الجهات القضائية الفرنسية يتمسّكون أمامها وبشكل دوري بالإهانات التي يتعرّضون لها من أجل استصدار أحكام لصالحهم، تتضمّن توقيع العقوبة على بعض المقالات الصحفية وغيرها من الوسائل محلّ الإهانة، والتي توجّه لهم الانتقادات اللاذعة التي يتوصّل من خلالها أصحابها إلى المساس غير المقبول بحياة هذه الشّخصيات الخاصة[4].

---

1 – الأشخاص السياسية التي تحظى بالحماية بمفهوم قانون العقوبات الفرنسي هي بالضّبط رؤساء الدّول الأجانب، رؤساء الحكومات الأجانب ووزراء الخارجية للحكومات الأجنبية وذلك على سبيل الحصر.

2 – تعود حماية القانون الفرنسي للشّخصيات السياسية الأجنبية وعلى رأسها رئيس الدّولة الأجنبية ومن هو في مقامه إلى الفترة البعيدة نفسها التي قرّر فيها حماية الشّخصيات الفرنسية نفسها. وكان ذلك بمقتضى قانون 29 جويلية 1881 وفي المادة 36 منه التي تخصّ في الحقيقة جريمة «Lèse-majesté» القديمة. هذه المادة طرأت عليها عدّة تعديلات إلى غاية القانون رقم 2000–516 بتاريخ 15 جوان 2000 – المادة 90–6 منه. وفي هذه المادة تمّ رفع قيمة الغرامة بسبب إهانة هذه الشّخصيات إلى 45.000 أورو. وبالمناسبة نفسها (رفع قيمة الغرامة) تمّ تعديل العملة من الفرنك الفرنسي إلى الأورو العملة الأوربية التي بدأ العمل بها منذ جانفي 2000 على المستوى الاتّحاد الأوربي.

3 – هذا وأتأسّف لموقف أحد الفقهاء الفرنسيين الذي يصف بعض السّياسيين الأفارقة على أعلى مستوى من المسؤوليات بالدّكتاتورين بل وبصفات مهينة لشخصهم مثل Roitelets. وأتوقّف عند هذا التّعليق احتراما للخطوات العلمية وتجنّبا للحماس الصّحفي الذي يبقى متروكا لأهله من ذوي الاختصاص. راجع:
BERTRAND (A), op.cit, p 30.

4 – L’article 36 de la loi du 29/7/1881 suscité qui prévoit la protection juridique des personnalités politiques étrangères stipule: « L’offense commise publiquement envers les chefs d’Etats étrangers, les chefs de gouvernements étrangers et les ministres des affaires étrangères d’un gouvernement étranger sera punie (Loi N° 2000-516 du 15 Juin 2000, art 90/VI) d’une amende de 45.000 € ».

– Tandis que l’ancien crime de lèse-majesté stipule que L’offense envers un chef d’Etat étranger est constituée matériellement par toute expression de mépris ou d’invective ou par toute imputation de nature à atteindre dans son honneur ou dans sa dignité à l’occasion de sa vie privée ou dans l’exercice de ses fonctions ». Ce contenu a été confirmé par : =

هذه الحماية التي يمنحها قانون العقوبات للسّياسيين الأجانب قد انتقلت إلى القانون المدني. ويظهر ذلك من خلال الأحكام القضائية العديدة التي منحت الحماية فعلا لهذه الشّخصيات العامة الأجنبية وفقا لنص المادة التّاسعة من التّقنين المدني الجديد ضدّ عدّة صحف اتّهمت بانتهاك حرمة الحياة الخاصة لهذه الشّخصيات[1].

وقد أثار الحادث المؤلم الذي ذهبت ضحيّته الأميرة ديانا سبنسر المعروفة باللاّيدي داي (LADY DI) زوجة وليّ العهد البريطاني الأمير شارل في باريس في 30 أوت 1997، والذي نسب إلى البابارانزي[2] (Les PAPARAZZIS) سخط الرّأي العام الدولي نتيجة الانزلاق الخطير الذي آلت إليه حرّية الإعلام والتّعبير، ممّا دفع إلى إعادة النقاش من جديد حول ضرورة تدعيم أكثر وأوفر لحماية الحياة الخاصة للأشخاص العامة.

وهذا وأنّ مجرّد ميلاد فرد من أفراد العائلة الملكية مثلا يعرّضه للشّهرة – في الخارج – وبالتّالي تتصل حياته الخاصة في كثير من الأحيان بحياته العامة فيما بعد تلبية لفضول وتطفّل الجمهور، ممّا يضيّق من حدود حياته الخاصة على خلاف لو كان الأمر يتعلّق بشخص عادي يعيش

= Tribunal correctionnel de Paris en date du 20 mars 1970: Gaz. Pal, 1970, 2 sommaire 38, Dalloz 1970, N° 487 ; La cour de cassation criminelle en date du 17 Juillet 1986: Gaz. Pal, 17 Dec. 1986, Sommaire, p 11.

1 – من بين هذه القضايا العديدة، يمكن الاستشهاد على سبيل المثال بالبعض منها:

– قرار مجلس قضاء باريس الصادر في 12 ماي 1986 في حقّ الأميرة فاراديبة (Farah Diba) زوجة شاه إيران السّابقة بسبب المساس بحرمة حياتها العاطفية الخاصة من طرف صحيفة Angeli.

– حكم محكمة Nanterre الصادر في 2000/04/19 في حقّ الأميرة Caroline de Monaco ضدّ صحيفة Perdriel بسبب خرق حياتها العائلية الخاصة.

– حكم محكمة باريس الصادر في 2003/07/18 في حقّ الرّئيس الكوبي Fidel CASTRO بسبب المساس بالحق في حياته الخاصة من طرف الصّحيفة التي حاورته. بمناسبة نقد نظام حكمه.

Sur le même sujet voir également:

– L'arrêt de la cour de cassation de Paris, 2ème ch. civ. du 28 sept 2000 qui rejeta le pourvoi en faveur du premier Ministre Togolais qui fut volontairement attaqué dans sa personne le montrant sur une photographie assortie d'une légende le qualifiant de « Chevalier du lotus d'or » ce qui est révélateur de l'offense intentionnelle de sa personne et non la critique de sa politique.

2 – البابارانزي أو الصّحافة الصفراء كما يطلق عليها البعض وهي الصّحافة المتخصصة في التّحري ومطاردة الأشخاص العامة في كافة المجالات والتّخصصات (سياسة، رياضة، نجوم العناء والسينما والمسرح والتّلفزة وغيرها...) لمعرفة كلّ كبيرة وصغيرة عن حياة هذه الأشخاص العامة وفي أدق خصوصياتها ثمّ المتاجرة بها لدى الجمهور، ويقدّر الرّبح الذي تجنيه هذه الصّحف كما سيأتي التّعرض له بملايين الأورو والدّولارات سنويا. كما كان هذا الحدث (موت الأميرة LADY DI) موضوع مقال صارم، شديد اللّهجة نشرته أهمّ صحيفة فرنسية ذات الشّهرة والصّدى الدوليين. راجع:

– GUERRIN (M): La mort de Diana a bouleversé les mœurs des paparazzi et de la «presse people», Le Monde, 1er sep 1998, p 19.

وقد تأثّر جنود الصحافة الصّفراء تأثيرا عميقا لموت هذه السّيدة المحبوبة لدى الجميع علما بأنّ الرّواية الرّسمية تلقي عليهم مسؤولية وفاتها.

في نمط حياته بعيدا عن وسائل الإعلام والأضواء الكاشفة لما لا دخل للكافة فيه[1].

2 – الحياة الخاصة لرجال الفن والرياضة:

تؤكد القرارات القضائية باختلاف درجاتها على أن « للفنانين والرياضيين كذلك – مثل الأشخاص العادية الآخرين – الحق في حماية حياتهم الخاصة ولهم وحدهم الحق في وضع حدود لما يمكن نشره عن هذا الجزء من حياتهم وما لا يمكن نشره »[2]، أو أن « حدود الحياة الخاصة لنجمة من نجوم السينما لا تختلف عن حدود الحياة الخاصة للشخص العادي، حيث أن النصوص القانونية المدنية والجنائية لا تفرق بين المواطنين[3] وأن لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة مهما كانت شهرته أو مهنته »[4].

---

1 – هذا ما توصّلت إليه المحكمة الابتدائية لباريس حين رفضت دعوى قضائية رفعتها أيامها الأميرة Stephanie de Monaco ضدّ إحدى الصّحف حيث اعتبرت أنّ ملاحظات وتساؤلات الصّحفي لم تخرق حياتها الخاصة الحميمة ولم يدلّ بأي تصريحات قد تشكّل خطأ بل بالعكس من ذلك فإنّ تلك الملاحظات تدخل في إطار حرّية التّعبير وحقّ الإعلام المعترف به له طالما أنّه اكتفى بالتّعليق على معلومات معروفة لدى الجميع وذلك بصفة موضوعية غير مضرّة.

Voir en ce sens également:

- T.G.I Nanterre, 1ère ch civ – jugt du 08 Janvier 1997. GRIMALDI C/ EDI 7.

والقضايا التي ترفعها هذه الأسرة الحاكمة لإمارة موناكو عديدة وفي مختلف الدّول التي تحلّ بها وتقع فيها في قبضة الصّحافة الصفراء، حيث لم يفلت أي فرد من أفرادها من المطاردة بدءً بالوالد المتوفّى الأمير Rainier III وابنه Albert والبنتين Caroline وStephanie.

فأحيانا ينصفهم القضاء حين يقدّر بأنّ حياتهم الخاصة تمّ انتهاكها فعلا كما في الأحكام الآتية:

- T.G.I Nanterre, 1ère ch civ –jugt du 08 Avril 1998. DE HANOVRE et GRIMALDI C/ Prisma Presse.

الذي قضى بالتعويض لصالح عائلة الإمارة يفوق 50.000 أورو (350.000 فرنك آنذاك)، وكذلك:

- T.G.I Nanterre, 1ère ch civ – jugt du 17 Juin 1998. GRIMALDI C/ HACHETTE.

الذي قضى بالتّعويض للأميرة Stephanie بسبب المساس بحياتها العاطفية الخاصة.

وأحيانا أخرى يرفض دعواهم باسم حرّية التّعبير والحقّ في الإعلام. كما في الأحكام الآتية:

- T.G.I Paris, 1ère ch civ. – jugt du 09 octobre 1996. GRIMALDI C/ CO Gedi presse.
- T.G.I Nanterre, 1ère ch civ. – jugt du 08 Janvier 1997 sus- indiqué.

قضى برفض الدّعوى التي رفعتها الأميرة Stephanie لعدم انتهاك حياتها الخاصة.

- TGI Nanterre, 1ère ch civ. – jugt du 10 sept 1997. GRIMALDI C/ Point de vue.

كذلك رفض دعوى الأميرة Stephanie لعدم التأسيس وغيرها كثيرة لا تحصى.

2 – راجع ما توصل إليه النائب العام PINARD في مرافعته الشهيرة في قضية الممثلة الدرامية الفرنسية Rachel FELIX السابق الإشارة إليها.

– راجع كذلك في هذا الخصوص قضية الممثلة Isabelle ADJANI.

Cour d'appel de Paris, 4ème ch civ., Arrêt du 27 fev 1981. ADJANI C / L'aurore.

3 – راجع المواد: 9 من القانون المدني الفرنسي و226/1 أو ما فيها من قانون العقوبات الفرنسي؛

47 من القانون المدني الجزائري و303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري؛

50 من القانون المدني المصري و309 مكرر و309 (أ) من قانون العقوبات المصري.

4 – Voir: Cour d'appel de Paris, 1ère ch civ., Arrêt du 05 sept 1997, Edi 7 C/ Depardieu.

من هذا المنظور لا يجوز نشر أخبار تتعلق بأسرار حياتهم الخاصة زوجية كانت أم عاطفية، أو عائلية، أم مهنية، صحية... سواء عن طريق الكتابة أو الصورة، طالما لم يصدر رضا عن هذه الأشخاص العامة صراحة أم ضمنيا بجواز ذلك. إلا أن هناك تيار قضائي هام معاكس، يرى بأن الحياة الخاصة للأشخاص العامة من أهل الفن والتمثيل والرياضة وعارضي الأزياء وشخصيات التلفزيون والإعلام إلى آخرهم، لا يجب أن ينظر إليها بمنظور الحياة الخاصة للأفراد العاديين المجهولين والذين يرغبون في البقاء على هذه الحال، إذ أن الأشخاص من الصنف الأول تعرضهم مهنتهم لتطفل مشروع من طرف وسائل الإعلام[1]. وأن بعض الأحداث والوقائع التي تدخل في مجال الحياة الخاصة لأي شخص عادي تعتبر بالعكس داخلة في مجال الإعلام العام بمجرد أنها تتعلق بهؤلاء المشاهير، باعتبار أن الشهرة تعد سببا لاتساع دائرة الحياة العامة للشخص على حساب حياته الخاصة[2].

من جهة أخرى، فإن نشر بعض المعلومات الخاصة الشخصية المتصلة بشخص عام، لا يمس بالضرورة بحياته الخاصة، هكذا، فإن الإعلان مثلا عن تاريخ ميلاد أو عمر رياضي أو كون زوجته هي أيضا رياضية وما يشابهها من المعلومات العامة المتصلة بالواقع، لا يعتبر تدخلا في الحياة الخاصة لهذا الرياضي[3].

إلا أنه، وكما سبق التعرض له، يصعب وضع الحد الفاصل بين الحياة الخاصة والحياة العامة للأشخاص العامة التي تبحث عن طريق مهنتها، عن أوسع نطاق ممكن من الشهرة. بالفعل، لقد كتب

---

1 – كما حدث مثلا بمناسبة قيام كاتبة بنشر كتاب عن حياة الرسام العالمي Pablo PICASSO وذكرت فيه أنه إنسان غير مستقر المزاج، متناقض يميل للقسوة والشدة. ذكر هذه الواقعة د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 130.

2 – Voir l'arrêt de la cour d'appel de Paris, 1ère ch civ. du 06 juillet 1965, PICASSO C/Calmann – LEVY, GAZ. Pal. 1966, 1 J 39.

3 – هذا ما توصل إليه قضاة محكمة Nanterre الابتدائية في القضية التي رفعها لاعب كرة القدم الفرنسي السابق Eric CANTONNA بخصوص المقالات التي نشرت عنه وكان الحكم الصادر فيها مثاليا حيث قضى بأن:

ERIC CANTONNA ne se réfère à aucun passage du magazine Boy qu'il incrimine lorsqu'il allègue des atteintes à sa vie privée. La lecture du magazine en question révèle que la quasi-totalité des articles publiés concernent exclusivement sa vie et sa biographie publique, que les autres (thème astral, interviews ou récits de proches etc…) ne sont vus qu'à travers son activité de footballeur, et que les informations plus personnelles qu'ils livrent ne dépassent pas l'indication du prénom de son épouse…

« il ne s'agit pas d'informations d'ordre intime excédant ce qu'une personnalité notoirement connu ayant accepté d'exercer son activité professionnelle en s'exhibant sous les yeux du public, spécialement exposée en cela au feux des médias qui contribuent d'ailleurs à sa notoriété et dont la sphère de la vie privée ne peut dès lors recouvrir les mêmes limites restrictives que celles d'un particulier anonyme, doit s'attendre à voir divulguer sur elle ».

T.G.I. Nanterre, jugt du 06 Avril 1995, CANTONNA – GAZ. Pal. 1995, 1, 285.

راجع الحكم نفسه في الفصل الثالث القادم من هذا الباب – المبحث الثاني من المطلب الثاني منه، والخاص بالحق عن الصورة (الرأي الأول الذي يرى استقلال الحق في الصورة عن الحق في الحياة الخاصة).

أحد[1] عن هذه الظاهرة ملاحظا أن الأشخاص العامة في مختلف مجالات التخصص[2] لا يشتركون – مبدئيا – في أي شيء سوى في أنهم يتقاسمون كلهم – ولو بدرجات مختلفة – "الموهبة" نفسها: إنهم يجلبون الأنظار وبثمن يرتفع أكثر فأكثر. والشهرة مهنة حقيقية والأكثر مدخولا، لذلك تكرس هذه النجوم حياتها العامة للبحث عن الشهرة الدائمة التي تضمن لها المداخيل الهامة. وكما يلاحظه عالم الاجتماع الفرنسي Edgar MORIN في إحدى مؤلفاته الخاصة بالنجوم، فإن « الحياة الخاصة–العامة[3] للنجوم تتمتع بفعالية تجارية يعني إشهارية. بالإضافة إلى أن النجمة ليست فقط موضوع للإشهار بل أنها مادته. فهي ترعى نماذج عطور، صابون، سجائر... وتضاعف بذلك فائدتها التجارية. فهي بضاعة كاملة... هذه البضاعة الكاملة لها ميزات أخرى: إنها البضاعة النموذجية للرأسمالية الكبرى: الاستثمارات الضخمة والتقنيات الصناعية لعقلنة وتوحيد النظام، كلها تجعل من النجمة بضاعة موجهة للاستهلاك الجماعي... فهي نوع من الرأسمال وفي الوقت نفسه هي قيمة بالمعنى البورصي للكلمة »[4].

هذا وأن بعض النجوم لا تتردد في الكشف عن أجزاء حميمة وسرية من جسمها للعالم بأسره، في مجلات معروفة مثل PLAY BOY وذلك مقابل مبالغ مالية جنونية. والغريب أن هذه النجوم تشقى للحصول على مقال أو صورة أولى في مجلة مثل Voici أو GALA أو غيرهما لأن الاندماج فيها يعد تتويجا لنجوميتها ومنفذا لإستراتيجية تجارية طويلة[5]، وبعد اكتساب الشهرة بفضل هذه المجلات، لا تتردد هذه النجوم في مقاضاتها أمام المحاكم بسبب المساس بحياتها الخاصة. ولعل أحد من المشاكل الرئيسية في هذا الموضوع تخص التيزنق (Le teasing) أو التايجارة[6] المطبق بل المفروض من طرف كل النجوم[7].

هذا المشكل الذي يعتبر إشهار مكتوب حقيقي يفتح من جديد النقاش حول حق الإعلام. بالفعل، هل يحق لنجم قرر بسط جانب من حياته الخاصة للجمهور لأغراض تجارية ألا يعرض سوى

---

1 – MAMOU (Y): Le marché du talent, Le monde du 24 Juin 1998, supplément économie, p 1.

2 – من بين هذه المشاهير يمكن ذكر زين الدين زيدان لاعب كرة القدم الجزائري – الفرنسي وزميله في التخصص نفسه Ronaldo البرازيلي، نجم التلفزيون الأمريكي Peter JENNINGS، عارضة الأزياء الألمانية Claudia SCHIFFER وغيرهم كثيرون.

3 – La vie privée publique.

4 – MORIN (E): Les stars, éditions le seuil, collection «Essais», 1997, N°34, p 100; MAMOU (Y), op.cit, p 1.

5 – كما يظهر من المسيرة المهنية لعارضة الأزياء لكارين ملدر (Karen MULDER) التي كانت تمارس هذه المهنة لمدة عشرة سنوات ولكنها لم تحصل على الشهرة إلا بعد أن قبلت مديرة وكالة Model السيدة Linda MORREN أن تظهر صورها على غلاف مجلات متخصصة في التعرض وبسط الحياة الخاصة للنجوم. ومن هذه المجلات: GALA، VSD، Voici وCLOSER. راجع في ذلك: MAMOU (Y), op.cit, p 2.

6 – تعبيري الخاص والشخصي.

7 – DUROY (A), op.cit, p 127.

العناصر والأجزاء التي تلائمه، ويخفي عمدا تلك التي لا تمجّده؟ من الوقت التي تبسط فيه عناصر حياتنا الخاصة للجمهور لأغراض إشهارية، ألا يجب علينا أن نقبل بأن تخضع هذه العناصر لنقد ومعارضة الصحافيين؟

في السياق نفسه، ولإعطاء صورة دقيقة عن هذه الفكرة، يمكن التساؤل عن الحالة التي يعزم فيها العالم بأسره لحضور حفل زواج نجم من النجوم مقابل ثمن باهظ – في غالب الأحيان – ثم يمنع فيما بعد الجمهور من أن يهتم بطلاقه؟

إن السؤال الحقيقي يتعلق ها هنا بمعرفة ما إذا كان بإمكان الصحافة – باسم حق الإعلام والتعبير – أن تكتفي بالمعلومات أو الصور الرسمية التي تقدمها النجوم عمدا، لأنها تخلد شهرتها في الحدود الصارمة التي تكون قد حددتها هي وفقا لمصلحتها ولطموحها، أو بالعكس يحق لها أن تتأكد من هذه المعلومات وتصححها بل احتمال معارضتها بواسطة معلومات وصور معاكسة غير رسمية وغير مرخص بها، وحتى أقل مطابقة لإرادة هذه النجوم ولكنها أقرب إلى الحقيقة؟[1].

هذا المشكل يبدو أكثر حدة عندما يتعلق الأمر بكتابة السير والسير الذاتية[2] "المسموح بها"، حيث أنه من الوقت الذي تقدم فيه النجوم حياتها الخاصة للجمهور حسب منظورها وروايتها الخاصة، ينشأ الحق لهذا الجمهور – دائما باسم الحق في الإعلام – في أن يتعرف على رواية أخرى أكثر موضوعية بل أكثر نقدا لحياة هذه الشخصية[3]. والرد عن هذا السؤال الأخير – وهذا السؤال الحقيقي كما تمت الإشارة إليه – يكون بالإيجاب لأن الشخصية العامة الرياضية أو الفنية أو الإعلامية أو غيرها ممن اكتست الشهرة من هذه الأصناف، من الوقت الذي تبدأ فيه في استغلال حياتها الخاصة كمنتوج، ينشأ للقارئ – المستهلك – الحق في إعلام كامل وحقيقي مثله مثل أي منتوج آخر.

إلاّ أنه يلاحظ أن القضاء لا يواكب هذه الأوضاع المتناقضة والواضحة أمام الملأ، إذ أنه في الكثير من الأحيان يلعب الدور السلبي بالنظر إلى الأحكام والقرارات التي يصدرها. مما يشجع أكثر هذه الشخصيات على وضع السياج لحياتها الخاصة ورسم الحدود التي تسطرها هي وإعطائها المفهوم الذي تريده هي بما يلائم مصالحها – المالية بطبيعة الحال – وليس حفاظا وصونا لحرمتها. كل هذا يتنافى تماما مع حرية الإعلام والتعبير[4].

---

1 – DUROY (A), op.cit, p 134

2 – La biographie et l'autobiographie.

3 – راجع في هذا الموضوع المقال الذي كتبه الأستاذ المحامي:
Christophe BIGOT: "Les exigences de l'information et la protection de la vie privée", Legipresse, 1995, N° 126 II, p 83.

4 – على الأقل من وجهة النظر الغربية التي تعترف وتقدس هذين المبدأين وقد قننته المواثيق الدولية وعلى رأسها الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والمواطن في مادتها 1/10 وهي قدوة في هذا المجال والدول الأوربية شديدة الحرص على احترامها كما سيأتي بيانه. انظر كذلك: DUMAS (R), op.cit, p 550 et s.

والأخطر من ذلك أنه لم يأخذ في الحسبان الآثار السلبية التي تخلفها ظاهرة التايجارة (Teasing) هذه، بحيث أنه يميل في غالب الأحيان إلى الحكم على المجلات المتخصصة في هذا المجال[1] وبصفة قاسية ولو أنه يظهر من خلال العديد من أحكامه وقراراته، نوع من الحرج في تقرير حماية حياة هذه المشاهير خاصة والتي عملت هي بنفسها على بسط هذه الحياة الخاصة أمام الجمهور[2].

هذه الوضعية تلاحظ بشكل خاص بمناسبة إعادة نشر معلومات سبق إفشائها وإشاعتها من قبل المشاهير المعنية بها شخصيا، أو أنها تتداول في وسائل الإعلام منذ زمن طويل دون أن تبحث هذه الأشخاص ذاتها عن تفنيدها أو حمايتها بشكل جدي وسريع عن طريق طلب وقف نشرها.

لهذه الأسباب يطرح مرة أخرى السؤال: هل يمكن متابعة جريدة أو مجلة أو غيرهما من وسائل الإعلام بسبب ذكر واقعة طلاق زوج كان قد باع هو صور زواجه بضعة أشهر فقط من قبل؟

إن المنطق يفرض أن يكون الجواب بالنفي بالرغم من أن القضاء قد قرر في عدة مناسبات – كما سبق ذكره أعلاه – بأن حق الأشخاص العامة في حماية حياتها مضمون ولا يتقيد ولا يحده القبول الذي أعلنته فيما سبق لنشر أخبارها الخاصة[3]. إلاّ أن هذا القبول المسبق أو المحاباة يؤخذ في الاعتبار أثناء السير في مختلف الدعاوى القضائية ويلعب دورا فعالا في التخفيف من مقدار التعويض الذي تطالب به وتحصل عليه "الضحايا" من الشخصيات العامة[4].

---

1 – والمعروفة بـــ (Les revues ou les magazines « people ») وهي عديدة لا تحصى وإنما هناك قائمة منها نالت الشهرة الدولية وأن مشاهير العالم تصدر أخبارها عنها فيها من أهمها مجلات Sun, playboy, Voici, GALA Paris-MATCH وغيرها كثيرة بما فيها الاتفاقية وغير الاتفاقية كما سيأتي شرحه في النقطة (أ) القادمة.

2 – هذا ما عبر عنه Albert DUROY بالنفاق في مؤلفه سابق الإشارة إليه بعنوان « Le carnaval des hypocrites ».

3 – T.G.I. Nanterre, 1ère ch civ., juge. du 27 octobre 1998 : Isabelle HUPERT C/ Prisma Presse. Cour d'appel de Paris, 1ère ch civ., Arrêt du 28 fev 1998 : Philippe SMET C/ Ici Paris (alias Johnny HALLIDAY).

وقد علل مجلس قضاء باريس بشأن هذه القضية قراره بأن:

« Les très nombreuses déclarations et conférences qu'une personne, Philippe SMET, a pu faire à plusieurs reprises à des journaux à propos de sa vie sentimentale apparaissent de nature à atténuer considérablement l'atteinte subie du fait d'une publication non autorisée sur une nouvelle liaison amoureuse, ainsi que l'étendue de son préjudice ».

4 – T.G.I Paris, 1ère ch. civ. jugt du 27 juin 1994 : HALLIDAY C/ Voici.

Ledit jugement a été prononcé en faveur de la protection de la vie privée du demandeur « victime » mais réduit la demande de dommages et intérêts à la réparation symbolique car, argumentent les magistrats: « Attendu que le magazine Voici, en publiant un article concernant la vie privée de Johnny HALLIDAY, sans l'autorisation de celui-ci, à porté atteinte au droit que lui confère l'article 9 du code civil (...) que le fait de paraître publiquement aux cotés d'Adeline, démontre une complaisance certaine à afficher la réconciliation intervenue entre eux ; que la publicité qu'il a donné ultérieurement à son remariage conduit à considérer qu'il n'a pas eu la volonté de protéger cet événement ; que dés lors le préjudice qui lui a été causé par l'article litigieux se trouve considérablement réduit et sera justement réparé par l'allocation de 1F (6,55 €) de dommages et intérêts que la mesure de publication sollicitée n'apparaît pas nécessaire ».
Egalement: T.G.I Paris, 1ère ch. civ. jugt du 12 Avril 1995 : HALLIDAY C / Voici. =

وفي الواقع، إن المشكل بل الغموض في هذه المسألة يجد مصدره في أن القضاء – الفرنسي خاصة – يخلط في غالب الأحيان بين الحياة الخاصة واستغلالها التجاري. لذلك، ولتوضيح هذه الفكرة وفهم خطورة هذا الخلط، لابد من التعرض لنقطة تبدو في غاية الأهمية وهي الوزن الاقتصادي لعملية استغلال حقوق الشخصية التي تُحصر هنا في الحق في الحياة الخاصة والحق في الصورة. فمما لا شك فيه أن كلا من الحق في الحياة الخاصة والحق في الصورة، وكذا الحق في الاسم التي تعرف تقليديا بحقوق الشخصية والتي تخرج بالطبيعة عن دائرة التجارة، قد أصبحت اليوم موضوع استغلال تجاري واسع النطاق. فأضحت ظاهرة استغلال الاسم والصورة والحياة الخاصة لهؤلاء المشاهير، بواسطة الصحافة والاستعراضات والمشاهد الحقيقية[1]، ظاهرة مجتمع تشكل منتوجات ثقافية إن لم تكن إعلامية. فإذا كانت مسألة حماية الحياة الخاصة هي انشغال أغلبية الأشخاص العاديين، فإن البعض الآخر منهم يجني ثروات طائلة عن طريق اقتسامها مع الجمهور دون ضمير مقابل أثمان باهظة[2].

وتتنوع أشكال استغلال حقوق الشخصية ويمكن تناول ثلاثة من أهمها والتي تتمثل في:

– استغلال الصحافة لهذه الحقوق أو الـــ (People news) حيث تعرض على القراء والمتفرجين[3] أحداث الساعة للشخصيات الشهيرة أي سوق الأخبار.

– المساومة (Merchandising) وموضوعها الاتجار باسم أو صورة الشخصيات ذات الشهرة لأغراض إشهارية أو تجارية.

– ترقية نجوم الاستعراض من أجل الرفع من تمثيل أدوارها المتنوعة أو ما يعرف بصناعة العرض[4].

أ – الصحافة ودورها في نشر أحدث أخبار المشاهير (People news):

هذا السوق الذي تحركه الصحافة المكتوبة بصفة رئيسية ينفتح ببطء على المجال السمعي البصري، إلاّ أنه في الآونة الأخيرة اقتحمه بقوة وبسرعة مذهلة لتدارك الوقت الذي فاته[5]. وإذا تم

= Même décision: Protection de la vie privée du demandeur mais réparation symbolique: 1F (6,55 E). Même décision au T.G.I Paris, 1ère ch. civ. jugt. du 10 avril 2007: Claire CHAZAL C/ Prisma presse.

1 – وهو ما يعرف بالـــ Reality show.

2 – ولا غرابة – في هذا السياق – أن تُعَنْوِنَ المغنية الأمريكية الشاذة Madonna أحد أفلامها (In bed with Madonna) حتى توحي للمتفرجين وبواسطة هذا العنوان أنهم يشاركونها حتى فراشها.

3 – فبعد أن كانت المجلات هي المحتكرة في أول الأمر لهذا النوع من الاستغلال أصبحت التلفزة هي الأخرى تتناول هذا الموضوع بل اقتحمته بقوة، نظرا لما يدره لها من نسبة المتابعة (المشاهدة والاستماع) أي L'audimat الذي يجلب ملايين المشاهدين من المتطفلين على حياة "محبيهم" الخاصة.

4 – L'industrie du spectacle.

5 – ليس مفهوم الوقت هنا هو الزمن في حد ذاته بقدر ما يعني تدارك الربح والمبالغ الباهظة التي تأخر عن تحصيلها في الفترة نفسها التي سبقتها إلى جنيها المجلات أي وسائل الإعلام المقرية.

التركيز على فرنسا فقط، يلاحظ أن ما يقارب عشرة مجلات تقتحم هذا السوق وتتربع عليه وهي تنقسم مثلها مثل نظيرتها في الخارج إلى صنفين متميزين وهما:

– المجلات "الاتفاقية" Les revues consensuelles ونجد على رأسها مجلات GALA، Paris MATCH وPoint de vue والتي لا تنشر سوى التحقيقات التي توافق عليها شخصيات الشهرة مسبقا لنشر أخبار حياتهم الخاصة.

– المجلات "غير الاتفاقية" Les revues non consensuelles وتتصدرها مجلات Voici، ici Paris وFRANCE dimanche والتي لا تتردد في كشف وبسط الحياة الخاصة – سعيدة كانت أم حزينة – للأشخاص ذوي الشهرة، وذلك دون استشارة ولا موافقة هذه الأشخاص.

ويباع من هذه المجلات وغيرها كثير في فرنسا قرابة ثلاثة ملايين في الأسبوع، وهذا يمثل أثنى عشرة وخمسة عشرة مليون من القراء[1].

كما لا يتردد العديد من النجوم ذات الشهرة في بيع حياتها الخاصة أو صورها وحتى طرائفها (Leurs anecdotes) لهذه المجلات[2] التي تحقق لها دخلا سنويا يقدر بالآلاف من الأورو لدرجة أن أغلب المصورين في هذه المجلات وحتى الأحرار منهم يعيشون من بيع هذا النوع من الصور[3].

وتحقق حاليا وكالتي GAMMA وSYGMA وهما اثنين من أكبر الوكالات المتخصصة في الصور، أكثر من خمسين بالمئة من رقم أعمالها بفضل الصور الموجهة إلى هذه المجلات وهو ما يعادل مبلغ مائة وعشرون مليون فرنك[4] فرنسي سنويا لوكالة SYGMA وحدها.

في هذا الإطار، لقد أوردت إحدى الصحف الأسبوعية البعض من أغلى هذه الصور مثل صورة (La Duchesse D’york Sarah Ferguson)، التي قدرت بأكثر من اثني عشرة مليون فرنك إلى

---

1 – لكن هذا المبلغ يظهر ضئيلا بالمقارنة مع جارتها بريطانيا التي توزع فيها مجلة SUN ذات الاختصاص نفسه – بما يزيد عن أربعة ملايين نسخة يوميا!

2 – مثلما فعل الممثل الفرنسي Alain DELON بخصوص صور أولاده أو Daniel BIASINI زوج الممثلة الراحلة Romy SCHNEIDER السابق بخصوص صور بنتها Sarah.

3 – راجع بخصوص هذا الموضوع:

LHOTE (G): Voleurs d’images, les dessous des scoops, Ed. Michel LAFON, 1995.

هذا ويظهر من الحصة التلفزيونية التي تبثها القناة الفرنسية الأولى TF1 تحت عنوان: 50 mn Inside التي تختص في إعطاء أخبار الساعة للمشاهير من الفنانين في مختلف المجلات أن بعض مصوري بعض المجلات المذكورة تصل إلى حد التآمر مع عمال بعض المطاعم والفنادق التي يتردد عليها هؤلاء المشاهير مقابل ثمن عال بالطبع لتحصل على معلومات ثمينة تنشرها مرفوقة بصورهم!

4 – Le monde du 28 septembre 1995.

نظرا لتاريخ هذه الجريدة التي صدر فيها هذا الجزء، كان المبلغ بالفرنك الفرنسي وليس بالأورو الذي لم يبدأ العمل به سوى ابتداءً من أول جانفي 2002.

هذا اليوم لصاحبتها[1]. وكذلك صورة القبلة المتبادلة بين LADY DI وDodi EL FAYED[2] ما يزيد عن عشرة ملايين فرنك.

ب – المساومة بحقوق الشخصية لأغراض إشهارية أو تجارية (Le Merchandising):

يمثل استغلال اسم أو صورة الأشخاص ذوي الشهرة – مهما كان شكله – صفقة سنوية تقدر بعدة ملايير. وتعدّ النجوم التي تبرم عقود إشهارية بالمئات سواء في الميدان الرياضي أو ميدان عرض الأزياء أو الغناء أو غيرهم.

وتستغل صورة هؤلاء في كثير من الأحيان في شكل رزنامات أو بوستير[3]، فاستغلت مثلا في هذا الشكل الأخير صورة الممثلة الأمريكية الراحلة ذات الأصل المصري فرح فوست (Farah FAWCETT) وبيع منها ما يفوق ثمانية ملايين صورة بسعر ثلاثة دولارات للوحدة، مما حقق رقم أعمال يفوق أربعة وعشرون مليون دولار[4].

طريقة الـــ Merchandising للمتاجرة باسم الشخصيات ذات الشهرة شائعة أيضا في مجال الرياضة: زين الدين زيدان لترويج علامة خاصة للنظارات – ولشركة تأمين خاصة، لأعمال خيرية... الشيء نفسه بالنسبة لتيري أونري – وكذا مايكل جردان Michael JORDAN في الولايات المتحدة الأمريكية، الذي تلقى نسبة 6% من مدخول حذاء الرياضة الذي يحمل اسمه Air Jordan لعلامة NIKE[5]، بعد مساومة شديدة انتهت لصالحه.

كما يستعمل اسم الكثير من الشخصيات ذات الشهرة الواسعة على المستوى الدول لترويج وبيع

---

1 – L’événement du jeudi du 10 au 16 août 1995, p 43.

الملاحظة السابقة نفسها المشار إليها في الهامش السابق أعلاه، حول سبب ذكر المبلغ بالفرنك دون الأورو.

2 – يتعلق الأمر بعماد الفايد ابن رجل الأعمال المصري المقيم في بريطانيا، محمد الفايد الذي توفي مع عشيقته الأميرة LADY DI (زوجة ولي العهد البريطاني الأمير شارل)، إثر حادث مرور وقع عند جسر Lalma في وسط باريس بعد مطاردة شرسة من قبل البابارانزي، منذ خروجهما من الملهى الليلي الباريسي إلى مدخل الجسر أين وقع الحادث المأساوي المميت، بسبب السرعة الفائقة للسائق محاولة منه تفادي مضايقة الصحافة الصفراء لسيدته.

راجع في ذلك: GUERRIN (M), op.cit, p 19.

3 – البستير (Le POSTER) هي صورة من الحجم الكبير التي يلهف عليها محبي هذه الشخصيات من المغنين والرياضيين وعارضي الأزياء وغيرهم وتعلق في الأماكن الخاصة وكذا الساحات العامة لأغراض اشهارية تجارية. راجع: CARBONNIER (J), op.cit, p 116.

4 – L’expansion du 24 Juillet 1995, N° 506, Consacre un dossier complet à ce sujet.

5 – على سبيل المثال، تقدر نسبة الأرباح التي حصل عليها هذا الرياضي المتخصص في رياضة كرة السلة مع فريق N.B.I العريق في سنة واحدة – 1995 – بـــ 166,5 مليون دولار رغم أنه كان في تلك السنة متوقف عن اللعب لأسباب صحية. وهذا المبلغ الباهظ جعل منه الرياضي الأعلى أجرا في العالم.

منتوجات متنوعة[1]، بعد مساومة ترجح فيها غالبا كفة الميزان لصالح الشخصية المعنية.

في ميدان آخر، تتجه الشخصيات النسائية أكثر فأكثر نحو فضح جسمها والظهور عارضة نفسها في العرى في مجلات مثل PLAY BOY[2] وذلك مقابل أجور باهظة[3].

جـــ - النجوم وصناعة العرض:

تحتل النجوم السينمائية خاصة وغيرها مكانة بارزة في صناعة التمثيل الاستعراضي، وأصبحت اليوم هي التي تجند مستهلكي وسائل الإعلام من متفرجين ومستمعين. ومن الناحية الاقتصادية، أصبح الفنان أهم من العمل الذي يؤديه. فالأصل أنه من الناحية القانونية فنان - أداء[4] وبالتالي فإن وضعيته أدنى من وضعية المؤلفين الذين هم كذلك فنانين. غير أنه، ومنذ بضعة سنين دخلت "النجومية"[5] ميادين جديدة (عارضي الأزياء، رياضيين، رجال ونساء الإعلام...) غيّر وضع هذه الأشخاص من الأدنى نحو الأعلى، أضف إلى ذلك نوع خاص من الشخصيات التي نالت الشهرة بصفة عارضة، والتي تكتسب هذه الشهرة بصفة كامة خلال بضعة أيام أو بضعة أسابيع فقط[6]. وأصبحت الحياة الخاصة لهذه الشخصيات كلها تستعمل كمحرك ودافع لترويج أنواع واسعة من الإبداعات الصناعية (صور ذات الحجم الكبير - Posters - رزنامات Calendriers - أو كتب حول الرشاقة - Livres sur la forme...) والتي تجر الملايين من الدولارات أو الأورو بحسب البلد الذي تستغل وتصنع

---

1 - كالعطور (Johnny HALLIDAY, Alain DELON وزوجته السابقة Adeline ...)، النظارات (Zineddine ZIDANE, Johnny HALLIDAY) والدمى Poupées (Johnny HALLIDAY, Spice Girls) وهكذا بالنسبة لترويج منتوجات متعددة ومتنوعة...

2 - هذه المجلة معروفة بمواضيعها اللاأخلاقية والشاذة مركزها الرئيسي بمدينة Chicago بالولايات المتحدة الأمريكية، ومؤسسها هو العجوز Hugh HEFFNER اليهودي ذا النزوات والقرارات الغريبة الشاذة، كما سيظهر في النقطة الثانية اللاحقة.

3 - هكذا صرحت مثلا المجلة السمعية البصرية Mister Biz التي بثت يوم 24 نوفمير 1998 على قناة التلفزيون الفرنسية الخاصة M 6، أن مجلة PLAY BOY دفعت 14 مليون فرنك فرنسي لـــ Latoya JACKSON شقيقة المغني الأمريكي Mickael JACKSON مقابل قبولها الظهور عارية على غلافها الأول. كما دفعت المجلة ذاتها مبلغ 6 ملايين فرنك للممثلة الأمريكية الراحلة سالفة الذكر فرح فوست Farrah FAWCETT مقابل ظهورها على الحال نفسه في أول صفحتها.

وبالطبع الغرض ما دفع هذه المبالغ الباهظة هو جلب أكبر عدد من القراء الذين يتلهفون على هذه المجلات السخيفة من أجل إشباع تطفلهم العقيم على الحياة الخاصة لمحبيهم من الشخصيات ذات الشهرة الواسعة على المستوى العالمي.

4 - Artiste – interprète au sens de l'article 108 du code Algérien de propriété intellectuel et de la propriété industrielle: ordonnance N° 2003-05 du 19 Djoumada El-oula 1424 correspondant au 19 Juillet 2003 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins

5 - La notorité, la célébrité.

6 - سيأتي الحديث عن هذا النوع من المشاهير بإيجاز في النقطة الثانية.

وتباع فيه هذه "المنتوجات"، وكل عناصر حياتهم الخاصة صالحة للمتاجرة فيها، حياة عائلية، صحية، زوجية، خارج الزوجية...

ثانيا – الأشخاص العامة بالتخصيص أو العارضة:

كان هذا الصنف من الأشخاص العامة أشخاصا عادية تعيش حياة عادية بعيدا عن أنظار وأسماع الناس وعن الأضواء الكاشفة لوسائل الإعلام المختلفة إلا أنها تحولت إلى أشخاص ذات شهرة، وذلك بصفة عارضة بعد وقوع حادث سعيد أو مؤلم. ومن بين هذه الأشخاص كبار المجرمين[1]، ومن عاشرهم إذ ألقيت الأضواء عليهم من طرف وسائل الإعلام (صحافة، سينما، أدب...) وبعض المجالات الأخرى التي تكتسب فيها أشخاص مجهولة شهرة وقتية[2].

كل هذه الشخصيات تبرم صفقات تجارية بأثمان جنونية تبسط من خلالها حياتها الخاصة إلى غاية أدق خصوصياتها[3].

أما عن كيفية حماية هذه الأشخاص العامة العارضة أو بالتخصيص، لحياتها الخاصة فلا تختلف عن الكيفية التي تحمي بها النجوم الأخرى حياتها الخاصة، وهذا الموضوع يكون التعرض له في الباب الثاني القادم.

بعد هذا العرض الموجز لدور استغلال الحياة الخاصة للأشخاص ذات الشهرة – بكل أنواعها وأصنافها على النحو الذي تم شرحه أعلاه – وانعكاسه على الجانب الاقتصادي، يبدو جليا أن مفهوم الحياة الخاصة لدى هذه الفئة من المجتمع نسبيا وبعيد كل البعد عن المفهوم التقليدي المقدس، وأنها تجعله مطاطا يضيق أو يتسع بقدر الفائدة المالية التي تجنيها من الصفقات التي تبرمها في شأنه. لأجل هذا كله، على

---

1 – تُذكر عينة قليلة منهم مثل: Jack l'éventreur (في بريطانيا) André-Désiré LANDRU و Jacques MESRINE (في فرنسا)، Marc DUTROUX (في بلجيكا) وغيرهم.

2 – من هذا الصنف يمكن ذكر – Lolo FERRER التي عرفت بشكلها الخارجي الخارق للعادة بعد إجراء عدة عمليات جراحية "تجميلية" بنصيحة من زوجها الذي استعملها بعقود من هذا النوع جلبت له أموالا طائلة وأدت شدة الضغط عليها إلى حد الانتحار؛ Monica LEWINSKY (ضحية الرئيس الأمريكي السابق Bill CLINTON)؛ Divine BROWN التي نالت شهرة منقطعة النظر لمجرد أنها فوجئت في هوليوود مع الممثل البريطاني الشهير Hugh GRANT داخل سيارته في 1995؛ أضف إليها Paris HILTON (نبت الملياردير مالك سلسلة الفنادق بالاسم نفسه في مختلف مناطق العالم) وNicole RITCHIE (بنت المغني الأمريكي Lionel RITCHIE) اللتان لا علاقة لهما بالفن ولا بالنجومية الحقيقية بل هما مجرد Starlettes، ورغم ذلك تتقاضيان من استغلال صورتهما واسمهما أموالا طائلة تملأ غلافات وصفحات المجلات. وأخيرا شخصية عارضة من هذا النوع تتمثل في صاحب الكلب Oscar الذي أصبح شخصية بارزة لدى وسائل الإعلام والجمهور وحتى لدى الشخصيات ذات الشهرة الحقيقية والأقدم والأسبق منه بعدما كان دون مأوى يعيش في الشارع إلى أن أخذ أول صورة له فيBeverly Hills مع إحدى نجوم السينما الأمريكية وهو Georges CLOONEY، فأصبح محبوبا ومعروفا في أوساط المشاهير وأغنى مالكه بشكل مذهل مع أن نجوميته بفضل كلبه لم تتجاوز جوان 2008.

3 – BAKOUCHE (D), op.cit, p 33.

القضاء ألا يقع في فخ هذه التلاعبات ويتفطن لها حتى يتخطاها بكل موضوعية، وإذا عرضت عليه قضية من هذا النوع أدى دوره المنوط به دون حرج، وأدى مهمته في المحافظة على التوازن بين مبدأين لا غنى عنهما: الحق في التعبير والإعلام والحق في الحياة الخاصة بحدودها المقدسة.

أخيرا، مواصلة في هذا السياق، فإن الصعوبة الرئيسية فيما يخص النجوم تنتج عن التداخل المحكم بين حياتهم الخاصة وحياتهم العامة[1]. فالحياة الخاصة للنجم ينظر إليها أغلبية المعجبين كامتداد لحياته العامة، بل امتداد للأشخاص التي يتقمصها في الشاشة[2]، هذا التداخل هو الذي يفسر نجاح المجلات المتخصصة (Les peoples magazines) وكذلك نجاح البيوع بالمزاد للأشياء الحميمية لهذه النجوم ولوازمها[3].

غير أن هذه الحياة التي تعيشها الشخصيات "بالوكالة"[4] ليست دائما سعادة وبريق بل أنها تظهر أحيانا بعض الجوانب غير العادية لهذه الفئة يطغى عليها الحزن والشئوم والغرابة. هكذا تبدو غرابة القرار[5] الذي اتخذه يوف هفنر Hugh HEFFNER مؤسس مجلة Play boy سالف الذكر، إذ قيل أنه دفع عدة ملايين من الدولارات لكي يدفن بعد موته قرب قبر Marilyn MONROE « المرأة الأكثر أهمية في حياته »[6].

المطلب الثاني

اختلاف الحياة الخاصة من حيث الزمان والمكان

يتسم الزمان والمكان بالحركة والتطور ويتصف كلاهما بالتغير. لذلك فمن البديهي أن تختلف الحياة الخاصة باختلافهما وهي غير مستقرة، تتطور وفقا لتطورهما[7]. وتعد صفة النسبة من أهم خصائص وصفات الحياة الخاصة، حيث يضيق نطاقها ومفهومها في وقت ويتسع في وقت آخر.

---

1 – راجع هذا الموضوع في المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا الباب.

2 – أو المسرح إذا كان النجم ممثلا مسرحيا أو على الخشبة إذا كان مغنيا أو الملعب إذا كان رياضيا...

3 – جلبت مثلا قبعة وعصا وبعض من لباس Charlie CHAPLIN آلاف الدولارات ولوازم Sherlock HOMES آلاف الجنيهات الإسترلينية. وكذلك عرضت بعض لوازم Marilyn MONROE وغيرها من النجوم في مختلف أنحاء العالم للبيع بالمزايدة وأدرّت آلاف بل الملايين من الدولارات والأورو والجنيهات الإسترلينية...

4 – وصف للأستاذ: Andre BERTRAND, op.cit, p 11.

أي: « La vie des célébrités est une vie **« par procuration »** »

5 – سبق ذكر تعريف شخصية Hugh HEFFNER وتصرفاته الغريبة الشاذة كما ورد أعلاه وهو عجوز في مقتبل العمر متزوج من شابة لا تقل غرابة عنه، ولكنها ليست هي الأهم في حياته بل أن باله مشغول بواحدة أخرى موضوع القرار الغريب المذكور في المتن.

6 – معلومة ذكرتها مجلة Caro رقم 128 ص 12 وهي مجلة تصدرها الخطوط الجوية البرازيلية Varig – وأكدتها مجلة Entertainment weekly, May 5, 1995, p 52.

7 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 219.

كما تتضح نسبة الحياة الخاصة من خلال اختلافها من الشخص العادي إلى الشخصيات الشهيرة[1] بل تختلف حتى من شخص عادي إلى آخر.

الفرع الأول

نسبية الحياة الخاصة من حيث المكان

ينصب مضمون هذا الفرع على اختلاف الحياة الخاصة داخل الدولة الواحدة واختلافها من دولة لأخرى وذلك في نقطتين (أ) و(ب).

أ – اختلاف الحياة الخاصة داخل الدولة الواحدة:

تختلف الأعراف من مكان إلى آخر. والعرف ينشأ عن العادة وهو ما يستقر في نفس الشخص من تكرار أمر معين. فإذا تعارف الناس على هذه العادة[2] وقلدوها وتكررت ممارستها عندهم في مكان معين أو بين طائفة معينة أو بين أبناء مهنة معينة، صارت هذه العادة عرفا إذا استقر عليها العمل جيلا بعد جيل، فالعرف في الحقيقة هو عادة الجماعة[3] في القول والعمل. وهو يختلف كما تختلف العادة من مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان.

من هنا يتأثر حتما مفهوم الحياة الخاصة بحسب المكان بل من مكان إلى آخر[4] داخل الدولة نفسها، وذلك لأن لكل مجتمع ظروفه السياسية والاقتصادية والاجتماعية وتقاليده وأعرافه. فمن الطبيعي أن تتأثر الحياة الخاصة للأفراد بكل ذلك ضيقا أو اتساعا. هذا الاختلاف بارز من إقليم إلى إقليم لآخر ومن مجتمع المدينة إلى مجتمع القرية. فمن الأقاليم النائية الحدودية: الأقاليم الساحلية والداخلية...

– وأعراف أهل القرى (Les villageois) تختلف عن أعراف أهل المدينة بحسب أن في القرى وبحكم تعارف الناس وقلة عددهم ومعرفتهم بأصول بعضهم البعض وبحكم صلات القرابة، يمتنع الكثير

---

1 – راجع مضمون المطلب الأول وشرحه الوافر لهذه النقطة.

2 – إن التأكد من قيام العرف من المسائل الموضوعية التي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا ولا لمجلس الدولة، إلا إذا تغاضى قاضي الموضوع عن تطبيق عرف ثبت لديه وجوده، وهذا يقتضي التمسك به أمام محكمة الموضوع حتى يمكننا التأكد من أمر قيامه.

3 – د/ صوفي أبو طالب: "تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية"، ط 4، دار النهضة العربية، 1993، ص 199؛ وللاستدلال على ذلك يمكن ذكر طعنين صادرين عن مجلة النقض المصرية:
- الطعن رقم 572 لسنة 40 ق، جلسة 1999/05/27، س 26، ص 1085.
- الطعن رقم 421 لسنة 47 ق، جلسة 1999/06/04 س 8، ص 426

4 – على سبيل المثال، ففي الجزائر أعراف العاصمة وأهلها تختلف عن أعراف منطقة تمنراست في الصحراء وحتى داخل الصحراء الشائعة تختلف من منطقة لأخرى. وفي مصر نجد أعراف الإسكندرية وأهلها تختلف عن أعراف أهل الصعيد (أعراف المدينة وأعراف القرية). أخيرا، في فرنسا، أعراف منطقة الشمال الغربي البروطوني وأهله (Les Bretons) مختلف عن أعراف منطقة الجنوب الغربي الباسكي وأهله (Les Basques)، وهكذا....

من الأشخاص عن الاعتداء على خصوصيات الآخرين[1]. وبهذا يتفادى أهل القرى الأفعال التي تعد عيبا وتخدش الحياء ويتحفظون في تصرفاتهم، مما يؤدي إلى صيانة حياتهم الخاصة إلى حد كبير[2].

– أما في مجتمع المدينة أي (Les citadins) حيث تقل الروابط بين الناس، إن لم تنعدم تماما في كثير من الأحوال، حتى فيما بين ساكني المبنى الواحد إذ لا يعرف بعضهم البعض، يغلق كل منهم على نفسه بابه ويقل دور العرف والتقاليد إلى حد كبير لاختلاف أصول أهل المدينة. لذا يفعل كل واحد منهم ما يحلو له ولو أدى الأمر إلى التجسس على أسرار وخصوصيات الآخرين. كما أن الظروف الاقتصادية تجبر أهل المدينة على السكن في أبنية شاهقة متلاصقة أصبحت تكتظ بالسكان أكثر من طاقتها، وبهذا يسهل التطاول على الحياة الخاصة للآخرين أو التلصص عليها.

وهكذا يتضح اختلاف الحياة الخاصة من مكان إلى مكان داخل البلد الواحد، مما يقطع بأن مفهوم الحياة الخاصة يتسم بقدر كبير من النسبية بالنسبة للمكان وداخل البلد الواحد، حيث لا تجد العادات والتقاليد بل والأخلاق أحيانا مكانا لها في نفوس الأفراد، ومن ثم تكثر انتهاكات حياة الناس الخاصة بلا خوف من كلام الآخرين أو استنكارهم لهذا التصرف.

ب – اختلاف الحياة الخاصة من بلد إلى آخر[3]:

إن مفهوم الحياة الخاصة يختلف أيضا من بلد لآخر، ذلك أن المجتمعات ليست على الدرجة نفسها من الثقافة والتحضر، كما أنها لا تتبع العادات والتقاليد نفسها ولا تتمسك كلها بالمبادئ الدينية والقيم الأخلاقية نفسها ولا يسودها نظام حكم واحد، وإنما تتعدد الأنظمة حكمها ما بين الفردية والشمولية والديمقراطية التعددية، إلى غير ذلك من مظاهر الحياة التي تختلف الشعوب بصددها وتتفاوت فيها تفاوتا كبيرا. وما من شك في أن لذلك كله وبالضرورة أثره على مفهوم الحياة الخاصة للأفراد مدى ما تتمتع به من احترام وحماية[4].

ومن الأمثلة التي تضرب في هذا الخصوص ما يلي:

♦ **في فرنسا:**

يميل الفرنسيون بطبيعتهم إلى قضاء أوقاتهم في الأماكن العامة: كتفضيلهم تناول وجبات في المطاعم والجلوس في المقاهي، ومن ثم فإن من هذه الناحية فإنهم لا يحتاجون كثيرا إلى حماية حياتهم الخاصة لأن هذا الجانب منها مكشوف غالبا للآخرين بواسطتهم.

---

1 – يذهب الدكتور ممدوح خليل بحر في رسالته السابق الإشارة إليها والخاصة بحماية الحياة الخاصة إلى أن "خوف أهل الريف" من "كلام الناس" يمنع الكثير من الأشخاص من القيام ببعض التصرفات التي قد تشكل ضررا بالحياة الخاصة. د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 255.

2 – د/ محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 142.

3 – راجع في تفاصيل الاختلاف في مضمون الحياة الخاصة من بلد لآخر: د/ خالد حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 5.

4 – درجة احترام وحماية الدول المختلفة للحياة الخاصة لمواطنيها سيظهر لنا بصور أوضح عند التعرض في الباب الثاني القادم للحماية القانونية الموضوعية، حيث ستتجلى من خلال قوانينها المختلفة المدنية والجنائية هذه الحماية ومداها.

بينما هناك جوانب أخرى من حياة الفرنسيين تعد من مظاهر الحياة الخاصة كالمعتقدات الدينية[1]، وذلك على النحو الذي سيأتي تفصيله في عناصر الحق في الحياة الخاصة[2]، وكذا مسألة الضرائب التي تعد هي الأخرى من الأمور الخاصة التي لا يجوز الاطلاع عليها. ولكن المادة 243 من قانون الضرائب خففت من السرية المفروضة بالنسبة للضرائب[3]، أما مسائل البنوة أو الطلاق فيحظر القانون نشر المناقشات أو مستندات القضايا المتعلقة بها[4] وحتى الصحافة الفرنسية لا تهتم كثيرا بهذا النوع من القضايا.

♦ **في ألمانيا:**

أما الألمان، فهم على العكس من ذلك تماما حيث يميلون إلى الانغلاق والانزواء على أنفسهم كما ينزعجون من إطلاع الغير على حياتهم الخاصة. لذلك نجدهم يبنون شرفات منازلهم بطريقة تجعلها بعيدة عن أنظار الآخرين المتطفلين، كما يشترطون أن تكون غرف مكاتبهم مغلقة ولها أبواب صلبة، وبالتالي فإن مجال الحياة الخاصة عندهم ومفهومها أوسع من عند الفرنسيين[5].

♦ **في بريطانيا:**

يقع الإنجليز في موقع وسط بين هؤلاء (الفرنسيون) وأولئك (الألمان).

فالانجليزي محافظ بطبعه ولكنه لا يعيش منعزلا عن غيره كما يفعل الألماني، بل إنه يعيش داخل الجماعة ويمكن أن يمارس عمله في الحدائق العامة.

أكثر من ذلك فإن أعضاء البرلمان ليس لهم مكاتب خاصة.

كما أنه من الأمر المباح – في هذا البلد – أن تتطلع الصحف المختلفة على أسرار الحياة الخاصة لجميع أفراد الأسرة المالكة وتعرية خصوصياتهم بشكل غير مقبول، مما كان له الأثر البالغ في تشويه وتلطيخ صورة وسمعة هذه الأسرة المالكة وتدهور العلاقات بين أفرادها، إذ وصل الأمر بهؤلاء الأفراد إلى حد ارتكاب جرائم الزنا[6] وخروج الأبناء عن طوع الأولياء[7]، مما زاد الصحافة

---

1 – AGOSTINELLI (X), op.cit, p 105.

2 – راجع الفصل الثالث القادم من هذا الباب تحت عنوان: "عناصر الحق في الحياة الخاصة".

3 – د/ أحمد محمد بدوي: جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، الناشر سعيد سمك، 1999، ص 108.

4 – راجع القانون رقم 75–617 الصادر في 11 جويلية 1975؛ د/ محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 140؛ د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 30، هامش رقم (1).

5 – د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 135.

6 – فقد تناقلت الصحف الانجليزية والأجنبية مسلسل العلاقات خارج الزوجية التي كانت لولي العهد البريطاني الأمير شارل مع العانس Camilla وذلك على مسمع ومرأى الأميرة LADY DI زوجته وعلى مرأى ومسمع العامة أيضا، وقد أدى عذاب ومعاناة زوجته إلى مغامرات من النوع نفسه أوقعتها بين أحضان عماد الفايد (دودي) ونهايتها المأساوية.

7 – هذا مسلسل آخر تعيشه هذه العائلة تناقلته كل وسائل الإعلام وبطله حفيد الملكة على العرش إليزابيت الثانية وابن ولي العهد الأمير شارل وديانا، وهو هاري الذي ثار في سن المراهقة على الجو العائلي الملكي الخانق=

الصفراء تشوقا وتتبعا لهذه الأحداث الخاصة من أجل استغلالها وجني الأرباح الخيالية[1]، كما أدى إلى عدم احترام الشعب لتلك الأسرة وفقد الثقة فيها إلى درجة المطالبة بإلغاء الملكية.

أخيرا، تلح الضرورة على إعادة ذكر مطاردة الصحافة الصفراء ذاتها للأميرة ديانا التي أدت إلى فقد حياتها في حادث مروري أليم[2].

وكانت هذه الصحافة تولي اهتماما كبيرا بالشخصيات الشهيرة وبحياتها الخاصة، وحتى طلاقها بصفة خاصة الذي تخصص له مساحات واسعة من صفحاتها. لذلك، ولأن الوضع لم يعد يطاق، بدأ البرلمان الانجليزي يعترف بحرمة الحياة الخاصة ووجوب احترامها وعدم العدوان عليها[3]، وقد حذت حذوه عامة الصحافة الانجليزية[4].

♦ **في الولايات المتحدة الأمريكية:**

يميل الأمريكي الذي يوجد هو الآخر في مرتبة وسطى بين الفرنسي والبريطاني إلى أن يكون

=وأراد أن يتحرر منه بطريقته الخاصة، وهي السهر في الملاهي الليلية إلى غاية ساعات متأخرة وتعاطي الخمر والانزلاق في حياة الفجور بما لا يليق بمركزه الاجتماعي. وكانت الصحافة المثيرة تتابع بطبيعة الحال هذه الوقائع عن كثب مما أجبر ولي العهد على إدخاله المدرسة العسكرية بنظامها الداخلي الصارم، بل وصل الأمر إلى مشروع إرساله إلى العراق مع البعثة البريطانية المتحالفة مع الولايات المتحدة الأمريكية في غزو هذا البلد المسلم العربي.

1 – راجع ما تم شرحه في النقطة (1/أ و ب) من الفرع الثاني من المطلب الأول في المبحث الثاني من هذا الباب.

2 – لا بأس هنا من التذكير بحادثة وفاة الأميرة ديانا (Diana) التي أسالت حبرا كثيرا من شدة تأثر الرأي العام العالمي منها. فبعد الاتجاه الذي أسند سبب الحادث المميت إلى الصحافة الصفراء (البابارازي)، ظهر اتجاه آخر من أسرة الصحافة نفسها يتبنى نظرية المؤامرة من جانب المخابرات البريطانية. وأهم من قال بهذا الاتجاه الصحفي الأستاذ أنيس منصور وقد صرح بذلك مرتين متتاليين وفي جريدتين مختلفتين:

1 – جريدة أخبار اليوم بتاريخ 1997/09/06، ص 6.

2 – جريدة الدستور بتاريخ 1997/09/24، ص 3. وقد أسند بعض الفقه هذا الاتجاه ومال ميل اليقين إلى أن البابارازي هم وحدهم المسؤولون عن وفاة الأميرة في تلك الظروف القاسية. أما الباحثة فموقفها مزدوج بأن المخابرات البريطانية وراء المؤامرة ونفذها البابارازي تحت ستار القيام بوظيفتهم في إطار حرية الإعلام.

3 – إذ أعلن اللورد ويكهام (LORD WICKHAM) رئيس لجنة شكاوى الصحافة البريطانية عن تغيرات جذرية في ميثاق الشرف الصحفي تعترف الصحف البريطانية للمرة الأولى بأن كل شخص من حقه أن تحترم خصوصيات حياته الأسرية، ويحظر الإثارة والتحرش بالأفراد. وللمرة الأولى يمنع المطاردات ولا يحق للصحفيين ملاحقة الأشخاص عادية كانت أم شهيرة.

أما بالنسبة لصور الأسرة المالكة، فإنه لم يسمح بنشرها ما لم تتم موافقة القصر الملكي.

أخذت هذه المعلومات من جريدة الأهرام (المصرية) بتاريخ 1997/12/20، عدد 40556، ص 1.

4 – هذا وقد سبقت الإشارة إلى الموقف الأمريكي فيما يخص مسألة حماية الحياة الخاصة وضرورة إعلام الجمهور وحرية التعبير وتمت الإشارة إلى أنه كلما تواجه الحقان أمام المحاكم مال القضاء إلى تغليب حق الإعلام والتعبير على حساب حماية الحياة الخاصة، إلا أنه، وبعد حادث وفاة الأميرة ديانا، تطورت الأوضاع وأدت إلى طرح ثلاثة مشاريع بقانون ضد البابارازي أمام مجلس الشيوخ لولاية كاليفورنيا.

لديه مكتب خاص، إلا أنه لا يمانع في أن يترك باب هذا المكتب مفتوحا وذلك خلافا للألماني[1].

أما داخل منزل الأسرة الأمريكية، فإن لكل فرد منها غرفة خاصة به، وفيما يتعلق بالضرائب، فمن حق كل شخص معرفة جملة الضرائب التي يدفعها كل مواطن[2]، مما يدل على أن هذه المسألة لا تدخل في نطاق الحق في الحياة الخاصة في هذا البلد.

واستنادا – دائما – إلى مفهوم الأعراف والتقاليد التي تنبع من الجماعات في أماكن معينة، هناك إجراء قانوني حميد يتصل بهذا الموضوع ويطبق في هذا البلد لابد من الإشارة إليه، يتمثل في أنه عندما يتعلق الأمر بأمور الحياة الخاصة ويقوم نزاع حولها ويطرح مشكل أي الحقين يجب تغليبه: الحق في الإعلام وحرية التعبير أم الحق في حماية الحياة الخاصة؟ فإنّ مهمة تحليل هذه المسألة والإجابة عليها تعهد إلى لجنة خاصة تأخذ في الاعتبار "عادات الجماعة". هذه النقطة في غاية الأهمية لا نجدها شائعة التطبيق في أية دولة أخرى. فهي بهذا الإجراء المحمود تسلط الضوء على الأعراف والتقاليد السائدة فيما يخص مفهوم الحياة الخاصة ثم إعطاء الحل وفقا لهذا المفهوم، وفي هذا قمة العدل في الحكم.

أما في الدول الأخرى، فإن المشكل الكبير الذي يعتري حل النزاعات حول الحياة الخاصة، هو جعل مسألة تقرير ما يجب وما يمكن أن يقرأه المواطنون معهودة للقضاء بغض النظر عن تنوع اتجاهات وأذواق هؤلاء المواطنين. بمعنى آخر أن القضاء هو الذي يعطى – عن طريق أحكامه وقراراته – مفهوما للحياة الخاصة دون الأخذ في الاعتبار المفهوم الراسخ في أذهان وممارسات الجماعة في مكان معين.

– وفي البلدان الإسلامية[3]، تتصدى الشريعة الإسلامية الغراء لحماية لحرمة الحياة الخاصة للأفراد[4] بتنظيم شامل لأمور الدين والدنيا[5] على خلاف المسيحية التي تفصل بين الدين والدولة وأناطت للدولة تنظيم شؤون الناس الدنيوية[6].

---

1 – HALL (T): The hidden dimension, New-York, double day and co-inc, 1999, p 127 – 130.

2 – د/ أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص 108.

3 – تعمدتُ في هذه النقطة – وعلى سبيل الاستثناء – عدم التعرض لموقف مصر والجزائر بشكل منفصل، والسبب واضح هو انتماءهما للإسلام وبالتالي دراسة هذا الموقف تتم بشكل موحد ومشترك.

4 – مسلمون كانوا أم غير مسلمين كما هو راسخ في شريعتنا السمحاء، راجع هذا البند في المبحث الثاني، المطلب الثاني من الفصل التمهيدي.

5 – د/ صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص 15.

6 – المرجع نفسه، ص 29. حيث يؤكد أن الإسلام دين ودولة وأن المسيحية يطغى على فكرها العلمانية (La laïcité) وهي فصل السلطتين الدينية التي يتولى تنظيم أمورها البابا، وهو القائد الروحي والسلطة السياسية الدنيوية التي يتولاها الحاكم ملكا أم إمبراطورا أم رئيس جمهورية في أغلب الأحوال حاليا.

فالمسلمون يحترمون الحياة الخاصة للآخرين انطلاقا من الوازع الديني والخلقي المتأصل في نفوسهم باعتبار أن التجسس على الآخرين أو التطفل على أسرارهم يعد خرقا لما ينهى الدين عن إتيانه.

على خلاف الدول التي تلاشى فيها دور الدين في حياة الناس أو ضعف إلى حد كبير، كما هي الحال في بلاد الاتحاد السوفياتي السابق وفي كثير من الدول الغربية والشرقية وعلى حد السواء، حيث ليس للدين أي تأثير ملحوظ أو فعال في منع الاعتداء على حياة الأفراد الخاصة أو الحد من الافتتاء عليها.

– أخيرا نجد أن الدول التي تسودها أنظمة الحكم الديكتاتورية أو الشمولية، تعيش شعوبها حالة من القمع والقهر والبؤس وعدم احترام حقوق الإنسان، ومن ثم لا تحظى حياة الأفراد الخاصة بأي حرمة. في حين أن النظم الديمقراطية التي اختارتها شعوب أخرى ومنها الجزائر، تعطي واجب احترام حقوق الإنسان والحفاظ على كرامة منزلة عالية وحينئذ تجد فيها الحياة الخاصة قدسية لا ينبغي إهدارها.

الفرع الثاني

نسبية الحياة الخاصة من حيث الزمان

إنّ الحياة الخاصة مثلما تتغير من مكان إلى آخر كما سلف شرحه، فإنها تتغير وتتطور أيضا عبر الأزمنة المختلفة حيث أن مفهومها يتأثر بالتقاليد والأعراف والأخلاق السائدة في المجتمع، وهذه أمور تتغير وتتحرك بمرور الأيام وهي ليست ثابتة في كل وقت وحين، وميزة عصرنا الحاضر، وجود شعور عام بالتحرر من التقاليد والأعراف السابقة والتي كان من شأنها النظر إلى أمور الحياة الخاصة على أنها من المقدسات التي يحرم المساس بها.

ومن أثر ذلك أن جانبا كبيرا من مسائل الحياة الخاصة تحوّل اليوم إلى نطاق الحياة العامة التي يتعرض لها الآخرون بالنقد والتعليق بل وبالدراسة أيضا.

ومن يطالع الصحف اليومية يتأكد من صدق هذا القول، إذ أنه سيجد مقالات عديدة[1] تتناول الحياة الجنسية للأشخاص ووقائع الإجهاض وعمليات التناسل وغيرها، مما يدخل في حياة الإنسان الخاصة بل في حياته الحميمة.

كما أن التحرر المعاصر لم يقتصر على التقاليد والأعراف التي كانت سائدة في الماضي بل امتد إلى جسم الإنسان نفسه، إذ أنّ هناك أماكن خاصة[2] تغزوها العراة وشبه العراة قد انتشرت في بعض

---

1 – بالفعل، إلى جانب المجلات المتخصصة في سرد وفضح الحياة الخاصة للأفراد، يلاحظ اليوم أنه حتى الصحف والجرائد اليومية، أصبحت تخصص لها يوميا صفحات للتعرض لجوانب من الحياة الخاصة والتي تلقى رواجا لدى القراء منها جريدتي الخبر والشروق اليومي وهما جريدتين جزائريتين يوميتين...

2 – تقع أكثر هذه الأماكن على الشواطئ وتسمى شواطئ العراة (Les plages pour nudistes) وكذا على ضفاف الأنهار والغابات، وأصبح اليوم في أوربا والولايات المتحدة الأمريكية أمر عادي، بحيث تقام حفلات تضم العائلات والأصدقاء – والعياذ بالله – والكل مرح يظهر بمظهره الطبيعي، أي في العراء التام.

البلدان، ولم يعد الحياء مانعا من كشف العورات – وهي من أضيق حياة الإنسان الخاصة وأكثرها حميمية – أمام الآخرين وكأنها من مظاهر الحياة العامة المتاحة والمباحة للجميع. ومما ساعد على كشف حياة الناس الخاصة واختراق حاجز أسرارهم وما يسترونه من أحوالهم في العصر الحديث، تطور أجهزة التسجيل والتصوير وكذا الحاسبات الآلية والانترنت والقنوات الفضائية، وكذا وسائل النشر والإعلام – كما ورد شرحه سالفا – إذ يمكن عن طريق تلك الأجهزة التي أمكن تصغيرها إلى حد كبير، التقاط أحاديث الناس وصورهم وكل تحركاتهم وذلك من أماكن بعيدة المسافة[1] ودون مراعاة للعادات والتقاليد، مما خلق إحساسا متزايدا لدى بعض من الفقهاء بأن الحياة الخاصة في طريقها إلى الزوال والنهاية[2].

هذا ولم يقتصر التطور الزمني على أجهزة التسجيل والتصوير ووسائل النشر، بل امتد هذا التطور إلى أساليب دراسة الإنسان ذاته، ويُخص بالذكر الدراسات النفسانية إذ أصبح من السهل الكشف من خلالها عن ما يخفيه عقله الداخلي وما يخبئه في أعماق نفسه[3].

وكانت هذه الأساليب إذا سببا إضافيا للتدخل في حياة الأفراد الخاصة والافتتات عليها.

من جهة أخرى يجب ألا يغيب عن البال أن حب الاستطلاع على حياة الآخرين الخاصة قد ساهم هو الآخر، وبصفة مباشرة، في ارتفاع ظاهرة التطفل على هذه الحياة الخاصة لدرجة يمكن معها القول بأنه أصبح ظاهرة اجتماعية عامة[4]، أو كما "الحمى الخبيثة" لعالم اليوم[5] كما أطلق عليه البعض (La fièvre pernicieuse) ناهيك عن الأرباح الطائلة التي تعود على صحف الإثارة[6]

---

1 – راجع: د/ مبدر الويس، مرجع سابق، ص 6، وذلك لبيان أثر هذا التقدم العلمي الخطير على الإنسان الخاصة عبر الزمن وقدرة الأجهزة الحديثة على كسر الحاجز المفروض لحماية الحياة الخاصة.

2 – MESADIÉ (G), op.cit, p 170.

وقد قال بالفكرة نفسها وذهب إلى أبعد منها حيث تحدث عن موت الحياة الخاصة:

ROSENBERG (J. M): The death of privacy, 1979, p 72.

3 – من ذلك وسيلة التنويم المغناطيسي التي يستطيع من خلالها المختص أن يجعل الشخص الخاضع لها في حالة نوم غير طبيعي وبالتالي فهو تحت سيطرته بطرق مختلفة وخاضعا التأثير إرادته فتأتي إجابته صدى لما يوحي له به، فاضطر إلى أن يدلي بأمور عن أخص خصوصياته دون أن يشعر بذلك، والنتيجة نفسها يتحصل عليها باستعمال جهاز كشف الكذب (Le détecteur de mensonge)، وعملية تحليل الدم والكشف عن وجود مخدرات أم عدمها وهي التي تعرف بعمليتي (La narco-analyse et la narco diagnostic)، وهي كلها طرق غير قانونية محظورة ومرفوضة قانونا وقضاءً.

4 – BERTRAND (A), op.cit, p 08.

5 – DUROY (A), op.cit, p 123.

6 – هذه الصحف كما سبق الإشارة إليها والتي تنشر موضوعات مصورة تفضح من خلالها الناس، تقوم دائما بدفع تعويضات للضحايا، ولكن ذلك لا يؤثر على ميزانيتها نظرا لارتفاع معدّل التوزيع لهذه الصحف والأموال الباهظة التي تجنيها من هذا التوزيع.

(أي الصحافة الصفراء أو الطابلئيد "Tabloides" كما سبق ذكر وصفها) من نشر فضائح الناس وبالأخص المشاهير منهم[1].

وعند الاطلاع على بعض القوانين التي تساير هي أيضا تطور مفهوم الحياة الخاصة عبر الزمن، فإن نصوصها تؤكد ذلك التطور، فمنها مثلا وعلى التوالي:

♦ **في فرنسا:**

كانت السلطة الزوجية سابقا تخوّل للزوج حق مراقبة مراسلات زوجته، أما الزوجة فلم يكن يسمح لها بذلك وتصرف الزوج لم يكن مجرّما. وبعد صدور قانون 18 فيفري 1938، تغيرت الأوضاع القانونية في هذا المجال، إذ ألغيت السلطة الزوجية (L'autorité conjugale) واستتبع هذا الحدث أن لم يعد من حق الزوج مراقبة مراسلات زوجته. وإذا فعل فيكون مرتكبا جريمة المساس بحرمة المراسلات[2] ويتعرض للجزاء الجنائي[3].

ثم جاء قانون العقوبات الجديد الذي سوى بين الزوجين من حيث تحريم مراقبة مراسلات الواحد للآخر والاطلاع عليها[4]. من جهة أخرى في مجال آخر، كان مباحا في فرنسا قبل جانفي 1978 كل أشكال التعامل بالأجهزة الخاصة بخرق الحياة الخاصة للأفراد (سواء اتخذ شكل صناعة أو استيراد حيازة أو عرض، وإيجار وبيع هذه الأجهزة) وبعد هذا التاريخ بدأ تنظيم التعامل بهذه الأجهزة، وذلك بموجب المرسوم رقم 78-78 الصادر بتاريخ 25 جانفي 1978. من هذا المنظر الوجيز يتبين جليا اختلاف مفهوم الحياة الخاصة عبر الزمان في هذا البلد.

---

1 – راجع ما سبق عرضه حول موقف هؤلاء المشاهير من حياتهم الخاصة مع الصحافة المتخصصة بين أمانة ونفاق وذلك في النقطة (2) من الفرع الأول السابق.

2 – للمزيد من التفاصيل حول موقف المشرع الفرنسي بشأن قوة الخطابات في الإثبات بين الزوجين وكذا تغير موقفه في ذلك، راجع:

MAZEAUD (H. L. et J) et CHABAS (F), op.cit, p 439 – 440 ; Egalement: Juris-classeur Lettres missives, droit de la personnalité, civil annexes 5, 1995-3 150484, p 15 ; droit de la preuve et la Loi 93-22 du 08 Janvier 1993.

3 – وذلك وفقا للمادة 2/187 منه التي يختلف مضمونها عن جزاء السرقة المنصوص عليه في نص المادة 12/311 والذي يمنح الحصانة بين الزوجين في حالة سرقة أحدهما للآخر.

4 – وذلك وفقا لنص المادة 15/226 تحت عنوان (de l'atteinte au secret des correspondances) أي المساس بسرية المراسلات، وهو النص الجديد في قانون العقوبات الفرنسي مع آخر التعديلات التي طرأت عليه إلى غاية سنة 2008 مع جوهر هذه التعديلات، التي وقعت بموجب الأمر رقم 2000–916 الصادر في 19 سبتمبر 2000، والمتضمن تكييف القيمة بالأورو لبعض المبالغ التي كانت قد صدرت بالعملة السابقة الفرنك، وذلك في النصوص القانونية.

♦ **في مصر:**

في هذا البلد كذلك يختلف مفهوم الحياة الخاصة عبر الزمن، وخير دليل على ذلك هو إباحة الإعلان وبيع أجهزة التصنت على الحياة الخاصة[1].

وكان ذلك قبل تاريخ 12 جويلية 1998 وهو تاريخ صدور الأمر العسكري رقم 3 سنة 1998 الذي يحظر استيراد وتصنيع وحيازة أجهزة التصنت أو الإعلان عنها، ومخالفة هذا الأمر تعد جريمة يعاقب مرتكبها بالحبس مدة لا تقل عن سنة وتضاعف العقوبة في حالة العود[2].

هكذا، كان يباح – قبل صدور هذا القانون – حيازة وشراء هذا النوع من الأجهزة التي تهدم حوائط وحواجز الحياة الخاصة وتجعلها معروفة ومعلنة لكل من يريد.

وبعد صدوره، أضحى صنعها واقتنائها مجرما بنص الأمر العسكري سالف الذكر[3].

مثال آخر يدل على اختلاف وتغير مفهوم الحياة الخاصة عبر الزمن في مصر، أنه قبل صدور القانون 205 لسنة 1990 الخاص بسرية البنوك، كان يباح للغير الاطلاع على الأسرار المالية المودعة بالبنوك. أما بعده، أصبحت جميع العمليات وحسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك، وكذلك البيانات المتعلقة بها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة سرية لا يجوز إفشائها[4].

♦ **في الجزائر:**

كان كل ما يتعلق بحرمة الحياة الخاصة – إلى غاية وقت قريب – مقدسا لا يجوز التعرض له ولا النيل منه، ذلك أن الأخلاق الاجتماعية تأبى الإتيان بمثل هذا السلوك وتحاربه. وعن العلاقات الحميمية بين الزوجين، وعلى عكس ما هو معمول به في القانون الفرنسي[5]، فإنّه يمكن للزوج الذي يشك في تصرفات الزوج الآخر[6]، أن يحصل على دليل التصرف المحرم أو الخيانة ولو بطريقة

---

1 – راجع جريدة الأهرام، العدد الصادر يوم 18 جوان حيث أعلنت عن اختراع جهاز يسمى الحشرة المتطفلة يمكن التصنت بواسطته على التلفون من مسافة 70 مترا، وتم القبض على مخترع هذا الجهاز إلاّ أنه ولعدم وجود نص جنائي يعاقب على حيازة وتصنيع هذا الجهاز، تمّ إخلاء سبيل المخترع.

2 – وذلك طبقا للمادة الثانية من هذا الأمر العسكري.

3 – نص هذا الأمر رقم 3 لسنة 1998 منشور بتشريعات عام 1998 الصادرة عن نقابة المحامين، ص 299، وكذا في الجريدة الرسمية العدد 28 مكرر والصادر بتاريخ 12 جويلية 1998.

4 – الجريدة الرسمية، العدد 29 مكرر، الصادرة بتاريخ 12 أكتوبر 1990 للقانون 205 لسنة 1990 المشار إليه في المتن. راجع الفصل الثالث القادم الخاص بعناصر الحق في الحياة الخاصة، المطلب السادس من المبحث الأول الخاص بحرمة الذمة المالية للشخص.

5 – حيث أنّ الأدلة التي يتحصل عليها أحد الزوجين ضد الآخر بطرق غير مشروعة لطلب الطلاق أو الانفصال الجسدي باطلة ومرفوضة أمام القضاء.

6 – بمعنى في حالة شك الزوج في تصرفات زوجته أو بالعكس شك الزوجة في تصرفات زوجها.

ملتوية[1] كالتفتيش في ملابس وأغراض هذا الزوج المشكوك في تصرفاته[2]، وهذا استثناء من الأصل الذي يمنع بمقتضاه النبش في حياة الغير الخاصة والذي يطبق ويسري فيما بين الأجانب دون الأزواج. أما في الآونة الأخيرة، وفيما عدا الأوضاع المالية[3] للأشخاص والتي ما زالت تحظى بالسرية الكاملة[4]، فقد بدأ الأفراد من الأوساط العامة ذوي الشهرة (مهما كان مجال هذه الشهرة) يفتحون باب هذا الشق المقدس من كيانهم، من أجل إحاطة الجمهور المعجب بهم عرفانا بهذا الاهتمام والإعجاب لا أكثر. غير أن هذه النظرة الجديدة في الاهتمام بحياة المشاهير الخاصة والتي تنزع عنها قدسيتها لا تصل غالبا إلى حدّ المتاجرة بها، كما هو الحال عليه في الغرب[5] بالشكل الذي تم بيانه فيما سبق بل تبقى في إطار محتشم، ومن الملاحظ أن هذه الشخصيات المشهورة وهي تكنّ الاحترام للجمهور والمعجبين خاصة، تبقى شحيحة عند البوح بجوانب من حياتها الخاصة الحميمية[6]، وتفضل إبقاءها في منأى عن تطفل الغير حتى ولو كان هذا الغير هو الجمهور المعجب الوفي. ولا غرابة في هذا المسلك بالنظر إلى الأخلاق الاجتماعية السائدة في المجتمع الجزائري التي تفرض هذا الموقف المحافظ على الحياة الخاصة والحامي لقدسيتها.

غير أنه يجب التذكير فيما يخص هذان البلدان – مصر والجزائر – على غرار كل الدول الإسلامية بأنه، رغم وجود اختلاف في مفهوم الحياة الخاصة عبر الزمن فيهما، إلا أنه ينبغي أن يكون في إطار الشريعة الإسلامية ولا يخرج عنها. فتشريعاتها الحديثة يجب ألا تخالف أحكامها بل يجب على المشرع في كل منهما الالتزام بهذه الأحكام وذلك عملا بالدستور[7].

---

1 – لم أستعمل لفظ "بطريقة غير قانونية"، لأن هذه الوسيلة مقبول أمام القضاء الجزائري.

2 – المقصود هنا بالتصرفات المشكوك فيها هي الخيانة الزوجية أصلا، وكيفية تسيير الجانب المالي في إطار الحياة المشتركة.

3 – راجع الفصل الثالث القادم حول عناصر الحق في الحياة الخاصة في المطلب السادس منه.

4 – وذلك رغم موقف السلطات العامة التي تفشي من حين لآخر رواتب الموظفين خاصة من سلك التعليم على مختلف درجاته، في مختلف وسائل الإعلام، وذلك بشكل غير قانوني تماما، مما قد يقيم مسؤولية الدولة ووسائل الإعلام بصفة قطعية راجع الفصل الثالث القادم المطلب السادس منه، حيث ستظهر الباحثة موقفها من خرق هذا الشق من الحياة الخاصة.

5 – وقد سبق التعرض إلى التجارة الرائجة لحياة المشاهير الخاصة في الدول الغربية مع ذكر العدد الهائل من المجلات المتخصصة في هذا المجال والتي تعدّ في الجزائر ضئيلة جدا، هذا العدد التافه يعكس قلة الاهتمام وندرة التعرض للحياة الخاصة للغير مهما كانت شهرتهم.

6 – وأحسن مثال لذلك الفيلم الذي يروي حياة الشاب حسني الفنية والذي توقف عرضه، بسبب اعتراض عائلته على التطرق لبعض الجوانب من حياته الخاصة والتي ترغب في أن تبقى سرية.

7 – تنص المادة الثانية من الدستور الجزائري الصادر في 28 نوفمبر 1996 والمعدل بموجب القانون برقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002 (الجريدة الرسمية 25 بتاريخ 14 أفريل 2002، ص 13) على أن: « الإسلام دين الدولة »، والحكم نفسه نصت عليه المادة الثانية من الدستور المصري. =

كما لا يفوت التذكير – في هذا الصدد – بضرورة استبعاد القول بأن الأخلاق قد تطورت داخل أمّتنا[1]، وأن تغير مفهوم الحياة الخاصة في زمننا هذا لا ينافي الآداب العامة، بالنظر إلى ما يجري في المراقص ودور السينما وشواطئ الاستحمام والاستجمام، ذلك أنه مهما قلت عاطفة الحياء بين الناس، فإنه لا يجوز للقضاء التراخي في تثبيت الفضيلة وفي تطبيق القانون[2].

هكذا يظهر جليا من هذه العينة من الدول والأوضاع فيها، الاختلاف الذي يوجد في مفهوم الحياة الخاصة عبر الزمن.

= ويمكن مراجعة هذه الفكرة في مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية لعام 1998 – 1999 وعلى سبيل المثال انظر ما ذهبت إليه هذه المحكمة في الطعن رقم 4442 لسنة 62 ق – جلسة 20 أفريل 1999 ومنشور في ذات المجموعة، ص 174.

1 – أميل إلى تفضيل مصطلح أمتنا عوض عن دولتنا لأن المصطلح الأول – في نظري – هو الأنسب في سياق الكلام في هذا الموضوع.

2 – راجع على سبيل المثال ما ذهب إليه القضاء المصري في هذا الخصوص في النقض المدني، جلسة 2007/11/26، الطعن رقم 2481 سنة 70 ق، وفي القضية رقم 1142.

راجع في هذا الموضوع في الملف القيّم الذي أنجزه د/ محمد حسام محمود لطفي حول آداب القاهرة تحت عنوان: حرية الرأي والتعبير في مصر، بدون ناشر، بدون تاريخ، ص 292.

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة

هناك اختلاف فيما بين الفقهاء بشأن حقيقة الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة، وبديهي أن بيان هذه الطبيعة سيساهم بشكل واضح في تحديد نتائج تطبيق هذا الحق، كالوصول إلى مدى قابلية هذا الحق للتصرف فيه ومدى إمكانية انتقاله بالميراث وكذا بيان خضوعه لقواعد التقادم، وأخيرا مدى جواز الإنابة فيه.

ومن الملاحظ أن الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة لا يتطلب أن يثبت المعتدى عليه – وهو من يتعرض لانتهاك حياته الخاصة – توافر أركان المسؤولية التقصيرية، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية كما هو مستقر عليه فقها وقانونا، ذلك أن مجرد وقوع الاعتداء على حياته الخاصة يعد دليلا على توافر هذه الأركان[1]، وذلك خروجا على القاعدة العامة في دعوى التعويض المقامة أمام المحكمة، إعمالا لنص المادة 124 من التقنين المدني[2] والتي تقضي بأن « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض »[3] حيث يتعين على المضرور إثبات وقوع الخطأ المنسوب إلى المسؤول، وقيام علاقة السببية بينه وبين الضرر.

وبيان الطبيعة القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة يكون في ثلاث مباحث يتناول الأول التكييف القانوني للحق في الحياة الخاصة، والثاني الأشخاص الذين يتمتعون بالحق في الحياة الخاصة، أما الثالث ففي خصائص هذا الحق.

---

1 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 267، وكذا بعض المراجع التي سيشار إليها في الهامش (3).

2 – القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـــ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 جوان 2005، وقد كانت صياغة النص القديم قبل التعديل الذي طرأ عليه بموجب القانون المذكور أعلاه كالآتي:

« كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض »، تقابلها المادة 163 مدني مصري والمادة 1382 مدني فرنسي.

3 – د/ محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، ج 2، المصادر غير الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، دون تاريخ نشر، ص 31 وما بعدها؛ د/ مصطفى الجمال: النظرية العامة للالتزام، الدار الجامعية، 1987، ص 347، وما بعدها؛ د/ سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، 2 – في الالتزامات، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول في الأحكام العامة، ط 5، مطبعة السلام، 1988، ص 132 وما بعدها؛ د/ بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 2، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع – الإثراء بلا سبب والقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 60 وما بعدها.

المبحث الأول

التكييف القانوني للحق في الحياة الخاصة

كان الفقه يتأرجح بين ثلاثة اتجاهات فيما يخص مسألة تكييف الحق في الحياة الخاصة: فمنهم من يعتبره رخصة أو حرية[1] ومنهم من اعتبره حق ملكية ومال آخرون إلى اعتباره حق من حقوق الشخصية[2]. ولكن في الأخير، استقر الرأي على اتجاهين بارزين وهما أنه حق ملكية، ودراسته في مطلب أول من هذا المبحث، وأنه من حقوق الشخصية، ودراسته في مطلب ثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول

الحق في الحياة الخاصة حق ملكية

يرى اتجاه في الفقه والقضاء المقارن أن للشخص على حياته الخاصة حق ملكية، ومن ثم فإنه لا يجوز الاعتداء على هذه الملكية[3]، وقد نشأت هذه الفكرة في بداية الأمر وأثيرت لأول مرة بخصوص الحق على الصورة[4].

ذلك أن الحقين كانا آنذاك متداخلين ثم فيما بعد، انتقلت هذه الفكرة إلى الحق في الحياة الخاصة بصفة منفصلة[5].

ودائما من الناحية التاريخية، فإن أساس الفكرة القائلة بأن للإنسان حق ملكية على صورته، يرجع إلى النظرية التي ترى أن للإنسان حق ملكية على جسمه، وكل مساس بالحياة الخاصة للشخص

---

1 – NERSON (R), op.cit, p 384, N° 177 ; CARBONNIER (J), op.cit, p 70 et s ; FERRIER (D), op.cit, p 12 et 26 ; MADIOT (Y): Droit de l'homme et libertés publiques, Paris, 1976, p 7.

كذلك في الفقه العربي: عبد اللطيف هميم، مرجع سابق، ص 25؛ د/ أسامة عبد الله قائد، مرجع سابق، ص 18؛ د/ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 30.

2 – ذلك على النحو الذي سيأتي بيانه في المطلبين الآتيين من هذا البحث.

3 – EDELMAN (B): Esquisse d'une théorie du sujet: l'homme et son image, Dalloz, 1970, chro 1990, p 119.

4 – A titre d'exemple, le tribunal civil de la seine avait en effet estimé en date du 10 février 1905 que : « La propriété imprescriptible que toute personne a sur son image, sur sa figure, sur son portrait, lui donne le droit d'interdire l'exhibition de ce portrait ».

وبعد قرن من الزمن بالضبط عاد القضاء مرة أخرى ليعترف بالحق ذاته ويذهب إلى أبعد من ذلك، إذ أعطى الحق لصاحبه في المتاجرة به كأي سلعة أخرى. راجع:

Tribunal civil de Versailles, jugement en ce sens en date du 22 septembre 2005.

5 – د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 397.

- BAKKOUCHE (D), op.cit, p 34, N° 36 et s.

– باعتباره حق ملكية – يمنح له الحق في رفع دعوى استرداد تستهدف الاعتراف له بحق ملكيته هذه[1]، وكذا الحق في طلب وقف الأعمال التي تنطوي على المساس بهذا الحق[2].

وقد أخذت بفكرة الملكية بعض المحاكم الفرنسية مثلا منذ القدم، ومازالت تأخذ بها إلى وقتنا هذا كما سبق الإشارة إليه[3]، وطالما أن الحق في الحياة الخاصة كالحق في الصورة هو كذلك، فيقبل التنازل عنه كما يتنازل عن أية بضاعة أخرى[4] وذلك مقابل مبلغ من المال. هكذا إذًا، يستطيع الشخص عاديا كان أم ذا شهرة أن يبيع مذكراته التي توجد فيها أسرار وخصوصيات حياته، فالحياة الخاصة ينظر إليها من الناحية القانونية على أنها ملكية خاصة بهذا الشخص وأن المظاهر المختلفة للشخصية يجب أن تفهم على أنها من قبيل الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، وميزة هذه الفكرة أنها تسمح لمن يعتدى على حياته الخاصة أو صورته أن يلجأ إلى القضاء، لطلب وقف هذا الاعتداء دون حاجة لإثبات وجود ضرر مادي أو معنوي وذلك إعمالا لحقوق المالك.

ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى أن القانون المدني الفرنسي يخوّل المالك سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف المطلقة فيما يملك. وما دامت صورة وجسم الإنسان ملك له فإن أي مساس بهما يعدّ مساسا بهذه السلطات الثلاثة، يستوجب المساءلة والتعويض[5].

---

1 – FOUGEROL (H): La figure humaine et le droit, thèse, Paris, 1913, p 15 et 16.

2 – وقد جاءت القوانين المختلفة صارمة في هذا الخصوص، على سبيل المثال في القانون الفرنسي:

Appliquant la loi de 1994 relative à la présomption d'innocence qui stipule en l'art préliminaire III, du code de procédure pénale que: « Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie », la cour de cassation interdit la reproduction de l'image d'une personne placée en détention provisoire, sans autorisation. A ce sujet voir la cassation criminelle en date du 8 juin 2004, bulletin criminel N° 156.

Toujours en France et à ce sujet, avec l'approbation du conseil d'état émise le 30 avril 2006 (Dalloz, 2007, N° 1105), le conseil supérieur de l'audio visuel à condamné une association, dont l'émission radiophonique incitait les auditeurs à multiplier leurs témoignages sur des cadavres venant d'être découverts.

3 – Voir le jugement du 10 fev 1905 sus – cité.

Voir aussi en plus récent, le jugement en date du 22 sept 2005 qui opposa Johnny HALLIDAY (Philippe SMET) à la revue PANORAMA dans l'affaire du calendrier de la poste.

Jugement rendu par le tribunal civil de Versailles en faveur de l'artiste pour concurrence dibyale dans l'utilisation de son image en tant qu'élément essentiel de la vie privée dans le sens de « propriété ».

ولو أن في هذه القضية الأخيرة ليس للباحثة إحساس واقتناع بأن القضاء قد اعتبر الحق في الصورة (صورة الفنان جوني) حق ملكية لأنه لم يوضح ذلك في حكمه صراحة، كما فعل في الحكم المذكور سابقا والصادر عن المحكمة المدنية للسين (La Seine).

4 – هكذا تبرم العقود بشأنه، يخضع للأحكام العامة للالتزامات بين المتنازل عن الحق في الحياة الخاصة والمتنازل له بهذا الحق الذي يمتلك الامتيازات والسلطات المرتبطة بهذا الحق. راجع للمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة:

- MALAURIE (Ph) et AYNES (L), op.cit, p 135 N° 332 ; Voir le jugement du tribunal civil de Versailles en date du 22 Sept. 2005.

5 – BAKOUCHE (D), op.cit, p 44, N° 49 et s ; MALAURIE (Ph), AYNES (L), op.cit, p 138/ II C.

Voir également: L'arrêt de la cour de cassation, 1ère ch. Civ. en date du 23 avril 2003, opposant:

Voir également : L'arrêt de la cour de cass., 1ère ch. Civ. du 23 Avril 2003 : =

– أما المشرع الفرنسي فقد اتضح موقفه من هذا الجدل بعد صدور القانون المدني في جويلية 1970، إذ اعتبره حقا كاملا[1] وذلك وفقا لنص المادة التاسعة منه.

– كما اتجه الفقه الانجليزي[2] إلى اعتبار الحق في الحياة الخاصة لا يخرج عن كونه ملكية خاصة لصاحبه لا تقل أهمية عن ملكيته لمسكنه، وأنها ملكية أساسية يجب الحفاظ عليها[3].

– ويرى المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية أن الحق في الحياة الخاصة هو حق مستقل وليس حق ملكية، وقد جرم القانون هناك أي اعتداء على هذا الحق[4].

– في مصر نجد أن الفقهاء[5] قد وقعوا في الخطأ والخلط نفسه، لأنهم استندوا في اعتبار الحق في الحياة الخاصة حق ملكية إلى نص المادة 802 من التقنين المدني[6] التي تنص على أن « لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه ». تطبيقا لهذا الحكم، يستطيع الإنسان أن يبيع شكله (صورة أو جسما) وأن يقوم بأية تغييرات في ملامحه وفقا لحقه في الملكية.

وهنا يكمن الخطأ وهو مطلق لأن المواد المشار إليها في القانون المدني، والتي اعتمد عليها هؤلاء الفقهاء أصحاب هذا الاتجاه تتعلق بموضوع الملكية العقارية دون سواها وهذا بشكل قاطع، والدليل على هذا الجزم في القول أنه عند الاطلاع على المادة الموالية للمادة 802 من التقنين المدني المصري، والتي

= Stéphanie de Monaco C / PAPARAZZI.
Jugement en faveur de la princesse pour atteinte au droit à son image et son corps par le moyen d’un téléobjectif à l’intérieur de son jardin.

راجع كذلك في هذا الموضوع: د/ حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص 141؛ د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 269.

1 – وقد سبق ذكر أن قبل هذا التاريخ كان الفقه منقسما بين اعتباره رخصة أو حقا من حقوق الشخصية ولم يكن موقف المشرع الفرنسي واضحا إلاّ بعد صدور القانون المدني.

هذا وأرى أن اعتبار المشرع الفرنسي الحق في الحياة الخاصة حقا كاملا لا يعني ولا يفهم منه أنه حق ملكية بالضرورة.

2 – الملاحظ أنني ذكرتُ موقف الفقه الانجليزي ولم أذكر القانون الانجليزي والسبب في ذلك عدم اعتراف هذا الأخير بهذا الحق إطلاقا، إلا أنّه بعد سلسلة الاعتداءات على الحياة الخاصة للعائلة المالكة، بدأ الأنكليز يفكرون بالاعتناء بتنظيم هذا الحق تنظيما تشريعيا جديا، لأن هذه العائلة أصبحت تعاني معاناة لا تطاق من اقتحام الصحافة الصفراء لحياتها، حتى داخل أسوار قصورها التي يصعب النيل منها لولا الأجهزة التقنية المتطورة جدا.

3 – PATENAUDE (P): La protection des conservations en droit privée, étude comparée des droits Américain, Anglais, Canadien, Français et Québécois, L.G.D.J, Paris, 1967, p 30.

4 – STROMHOLM (S): La protection de la vie privée, Essai de morphologie juridique comparée, Stockholm, 1972, p 185 – 195, dédié au doyen Akey HALSTOM.

5 – منهم: د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 138؛ د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 399؛ د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 271.

6 – يقابلها في القانون المدني الجزائري المادة 674 وموضعها تحت الكتاب الثالث بعنوان "الحقوق العينية الأصلية"، الباب الأول منه بعنوان: حق الملكية تحت الفصل الأول بعنوان حق الملكية بوجه عام.

كانت من بين ما استدل بها لبيان أن الحق في الحياة الخاصة حق ملكية وهي المادة 803، يتبين أن مضمونها بعيد كل البعد عن موضوع الحق في الحياة الخاصة، إذ أنها تقضي بأن:

« 1 – مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير ».

هذا عن الفقرة الأولى منها، أما الفقرة الثانية فهي التي يجب التركيز على مضمونها لأن فيها يكمن الدليل القاطع على انعدام الصلة إطلاقا بينها وبين موضوع الحق في الحياة الخاصة، إذ جاء فيها:

« 2 – وملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوّا أو عمقا ».

ما دام الوضع هكذا، فلا سبيل سوى تطبيق القاعدة التي تقضي بأنه لا اجتهاد أمام النص، وما أوضح وأدق هذا النص وغيره من النصوص الموالية له، والتي جاءت كلها تحت عنوان حق الملكية بوجه عام وغيرها كثيرة[1]، والحكم نفسه يطبق على النصوص القانونية الواردة في التقنين المدني الجزائري والمتعلقة بحق الملكية[2].

ولتدعيم هذا الرأي القائل بأن الحق في الحياة الخاصة حق ملكية، استند أصحابه إلى أمرين:

أولهما: أنه يعطى الحق لكل من انتهكت حرمة حياته الخاصة، أو نشرت صورته دون إذن منه ولا موافقته في رفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة[3]، وذلك للحصول على الحماية

---

1 – راجع على وجه الخصوص المواد 3/803، 807، 808، 809، 810... إلى غاية المادة 824 من التقنين المدني المصري.

2 – راجع المواد 2/675 و3، 676، 677، 678... إلى غاية المادة 681 مكرر 3، غير أن الإشارة إلى هذه النصوص القانونية في التشريع الجزائري تكون فقط لبيان أن مضمونها هو مضمون النصوص القانونية المصرية نفسه لا أكثر لأن الجدل في هذا الاتجاه لا يطرح بالنسبة للموقف الجزائري الذي لم يتبن مفهوم الملكية للحق في الحياة الخاصة لا فقها ولا قانونا ولا قضاءً وسيظهر هذا الموقف في المطلب الثاني القادم.

3 – يوجد في فرنسا – داخل المحكمة – غرفة الصحافة (la chambre de la presse) التي تختص بالنظر في الدعاوى القضائية التي تتسبب فيها الصحافة بكل أشكالها، في انتهاك حرمة الأشخاص. وبهذه المناسبة تجدر الملاحظة أن محكمة النقض الفرنسية قد تخلت نهائيا عن تطبيق المادة 1382 مدني التي تلزم الضحية التي تنتهك حياتها الخاصة بإثبات كل أركان المسؤولية المدنية للحصول على التعويض وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، وأصبحت تستند إلى المادة 9 من التقنين المدني الجديد الذي يعفي الضحية من عبء الإثبات. راجع في هذا المعنى:

L'Arrêt de l'assemblée plénière de la cour de cassation en date du 12 Juillet 2000. Concernant cet arrêt historique, Madame Genevieve VINEY observe que: « Les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 »: VINEY (G): Le déclin de la responsabilité individuelle, J.C.P.G 2000, 1. 280, N° 2.

Voir également : Les récents arrêts de la cour de cassation qui confirment tous la même décision:

- arrêt se la 1ère ch. civ. du 27 Sept. 2005.
- arrêt de la 1ère ch. civ. du 07 Fév. 2006.
- arrêt de la 1ère ch. civ. du 30 Mai 2006.
- arrêt de la 1ère ch. civ. du 1er Dec. 2006. =

اللازمة ضد هذا الانتهاك أو النشر، ويعفى المدّعي من إثبات الضرر الذي لحقه لأنه مالك[1] وذلك لحق مطلق[2].

ثانيهما: أن حق الملكية يخوّل المالك وحده السلطات الثلاثة المتمثلة في الاستعمال والاستغلال والتصرف، وفي الحق في الحياة الخاصة، هذه السلطات توفر لصاحبها حماية أوسع وأشمل[3].

نقد هذا الاتجاه:

تعرض هذا الاتجاه الذي نادى بأن الحق في الحياة الخاصة حق ملكية إلى نقد شديد سواء من الفقه الفرنسي[4] أو العربي[5]. ويرى المعارضون لهذا الاتجاه أن هذه الفكرة خاطئة وأنها غير دقيقة

=هذا فيما يخص القضاء العادي، وتجدر الإشارة إلى أنه حتى قضاء الاستعجال في مجال اختصاصه يدعم هذا الاتجاه وقد أكد ذلك في عدة مناسبات أين انتهكت الصحافة حياة الأفراد الخاصة عادين كانوا أم من ذوي الشهرة. راجع مثلا:

Arrêt de la 1er ch civil du 12 Dec 2000: époux SMET (HALLIDAY) C / PRISMA Presse.

1 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 271، وراجع كذلك في الفقه الفرنسي:

- BAKOUCHE (D), op.cit, p 34 – 35 ; MALAURIE (Ph), AYNES (L), op.cit, p 130 ; CAPITANT (H), TERRE (F) et LEQUETTE (Y), op.cit, p 154.

Pour appuyer les arguments des auteurs sus nommés, voir le pourvoi en cassation de la 1ère ch. Civ. en date du 05 nov 1996 : Caroline de MONACO C / Voici.

Décision en faveur de ladite princesse. En effet la revue a été condamnée à des dommages-intérês pour avoir publié des révélations sur sa vie sentimentale. Les juges du fond condamnèrent la revue, sans prouver le dommage ni la relation de causalité entre la faute et le dommage. Pour cela, la revue fut déboutée après son pourvoi en cassation. Les juges fondèrent le rejet du pourvoi sur la base de l'article 9 du nouveau code civil selon lequel : « La seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation ».

- La même cour de cassation confirma, prés d'une décennie plus tard cette solution en se basant sur le même argument (art 9 C.C.F) par un arrêt assez récent de la 2ème ch. Civ. de cette cour en date du 30 juin 2004.

2 – A ce sujet, notent les auteurs, Messieurs Henri CAPITANT, François TERRE et Yves LEQUETTE: « Le titulaire peut demander réparation de la violation de son droit qui, parce qu'il est absolu, doit être respecté, même si l'usage qu'en fait un autre ne porte pas atteinte à des intérêts matériels moraux précis de son titulaire ». CAPITANT (H), TERRE (F) et LEQUETTE (Y), op.cit, p 15, N° 05.

- Dans le même ordre d'idée, et comme le souligne l'auteur Genevieve VINEY « Il est donc clair désormais que la preuve spécifique d'une faute et d'un dommage indépendants de l'atteinte à la vie privée est devenue inutile non seulement pou obtenir des mesures de cessation de l'illicite, mais aussi pour justifier la condamnation pécuniaire »: VINEY (G): Traité de droit civil, les personnes, la famille, 2000, N° 1, p 96. Sous la direction de Jean HAUSER, même auteur dans: J.C.P, 1997, I. 4025, N° 3.

3 – د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 399.

4 – ويمكن ذكر البعض من هؤلاء الفقهاء ولعل من بين أشدهم معارضة:

- FOUGEROL (H), op.cit, p 18; NERSON (R), op.cit, p 141; KAYSER (P), Le secret de la vie privée, op.cit, p 413 ; MALAURIE (Ph), AYNES (L), op.cit, p 93, N° 283.

5 – د/ عبد المنعم فرج الصدة: الحق في حرية الحياة الخاصة في مجال الإثبات بحث مقدم لمؤتمر كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1987، ص 2؛ د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 140؛ د/ حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 143.

ولا حتى سليمة، ذلك أنه إذا كان حق الشخص في حياته الخاصة حق ملكية يكسبه حماية أوسع وأكثر فعالية، فإن خصائصه تتعارض مع خصائص حق الملكية.

وإذا كان يحتج بهما في مواجهة الكافة إلاّ أن التشابه يتوقف عند هذا الحد، ويبدأ الاختلاف بينهما في نقاط عديدة لا يتلاقيان فيها. وجوهر الاختلاف بينهما يكمن في أن كل حق عيني – والمقصود هنا حق الملكية بصفة مخصوصة – يفترض وجود صاحب حق وموضوع حق يمارس عليه الحق، هذا مع وجوب انفصال صاحب الحق عن موضوعه بحيث يمكن للمالك أن يمارس السلطات الثلاثة المخولة له بموجبه. وإذا اتحد صاحب الحق وموضوعه (وهذا هو الشأن بالنسبة للحق في الحياة الخاصة) فيستحيل حدوث تلك الممارسة، إذ يصبح للشخص حق ملكية على جسمه أو على أي جزء من أجزاء جسمه وهذا ما لا يقبله العقل ولا المنطق[1]. هذا المعنى ينطبق على الحق في الصورة الذي لم يعد أيضا حق ملكية كما كان في الماضي، ذلك أنها ليست شيئا خارجيا عن الشخص لذلك تستحيل أن تكون محل ملكية.

هذا، وتجدر الإشارة إلى ضرورة عدم الخلط – فيما يخص الصورة – بين افتراضين:

الافتراض الأول: إذا كانت الصورة في حيازة الشخص تمثل شخصا غير شخصه أو تمثل أي شيء آخر[2] كحيوان أو مبنى، ففي هذه الحالة يمكن استعمال مصطلح حق الملكية حيث يكون له حق عيني عليها، وبالتالي ممارسة السلطات الثلاث عليها من استعمال واستغلال وتصرف.

---

1 – كما يرفضه كذلك الفقه الإسلامي وذلك على وجه الإطلاق، حيث يعبّر عن ذلك بقوله:

« إن المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به مما هو غيرنا: فأما الآدمي خلق مالكا للمال وبين كونه مالا وبين كونه مالكا للمال، منافاة »، هذا القول عن الإمام السرخسي في مؤلّفه المبسوط، ج 15، ص 125؛ وذلك في نقاشه حول مدى جواز بيع لبن الآدمية (المرأة) عن حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 144، هامش رقم 210.

2 – Voir l'arrêt de la cour d'appel, 1ère ch. Civ. en date du 30 nov 1993 par lequel les juges considèrent que la photo prise de l'extérieur de la propriété de la personne lui appartenait en tant qu'objet matériel car elle ne mentionnait aucune indication qui pouvait permettre son identification et par conséquent, toute atteinte au droit à l'image (propriété) au sens de « chose », ouvre droit de se prévaloir de cette propriété par le biais de la responsabilité civile ordinaire et les textes qui la régissent (Art. 1382. C.C.F, Paris, art 163 ; C.C. Egyptien et aut 124; C, Algérien…). D'ailleurs, la jurisprudence l'a fait la plusieurs fois rappelé. Voir en ce sens:

- Cass. civ., 1ère ch. du 10 mars 1999 où la cour estima que : « l'exploitation du bien de la dame GONDREE par un tiers sous forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance de la propriétaire ».
- Cass. en ass. pleinère du 2 mai 2004 où la cour estima que dans le cas de la société civile particulière. Hôtel de GIRANCOURT, « Le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci. Il peut toutefois s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal ». Cette opposition doit se faire par le biais de la responsabilité civile ordinaire comme indiqué au premier arrêt.

الافتراض الثاني: إذا كانت الصورة في حيازة الشخص تمثله هو شخصيا، في هذه الحالة يستبعد استعمال مصطلح ملكية الصورة ويستعمل بدله تعبير الحق في احترام صورته، لأن هذه الحالة هي التي تدخل في إطار مفهوم حياته الخاصة[1].

– لقد عبّر الأستاذ David BAKOUCHE عن هذا المعنى بشكل رائع، إذ أكد بأن عبارة الحق في الصورة في حد ذاتها غير صحيحة، لأنه لا يمكن المطالبة "بصورة" – بمعنى الملكية – ولكن يمكن فقط فرض "احترام الصورة" وهي صورة الشخص أي شكله الثاني. هذا القول يسمح في هذه الحالة استعمال اللفظ الأنسب وهو الحق في "احترام صورته"[2].

– وأيد هذه الفكرة الإخوة MAZEAUD حيث نفوا أن يكون للفرد حق ملكية على صورته، بل اعتبروه حقا من حقوق الشخصية وامتداد للحق في الحرية[3].

– هذا ويتفق الأستاذ Roger NERSON مع باقي الفقهاء الفرنسيين المعارضين لفكرة ملكية الشخص للحق في حياته الخاصة، إذ اعتبروا أن هذه الفكرة لا تقوم على سند صحيح لأنها تستند إلى آراء قديمة مستمدّة من العصر الروماني، وكان من الأجدر على هؤلاء الفقهاء القائلين بحق الملكية أن ينشئوا ويجددوا تقسيمات قانونية يكون من السهل تحليلها تحليلا سليما، يؤدي إلى معرفة مضمونها وحدودها الحقيقية[4].

وبالفعل، لقد بدأ الاتجاه العام لدى المحاكم في استبعاد هذه الفكرة وتكييف الحق في الحياة الخاصة تكييفا آخر[5].

---

1 – Voir le jugt. du T.G.I, Paris, 1ère ch. du 7 mai 1997 : Arthur. C / Prisma Presse.

Il a été jugé que la diffusion non autorisée de la photographie de la résidence du présentateur Arthur, que la légende situe à proximité du bois de Boulogne… permet d’en connaître l’adresse, qu’elle constitue en conséquence une atteinte illégitime à la sphère privée de l’existence du demandeur qu’il entend protéger ». Dans ce cas précis, l’atteinte ne touche pas la construction en tant que chose matérielle, mais le domicile qui est un élément essentiel de la vie privée (Voir le troisième chapitre suivant).

2 – BAKOUCHE (D), op.cit, p 34, N° 35 où il affirme que « Le droit à l’image est contestable: on ne peut revendiquer une image mais le droit au "respect de son image" ».

3 – للتوسّع أكثر في هذه الفكرة، راجع:

- MAZEAUD (H. L et J), CHABAS (F), op.cit, p 386 à 390 (surtout N° 797).

4 – NERSON (R), op.cit, p 141.

5 – نظرا لعدد القضايا التي لا تحصى والتي تم التعرض للبعض منها فيما سبق، والتي سيتم التعرض للبعض الآخر منها في مختلف المناسبات من هذا البحث، أكتفي بقرارين:

- La décision du conseil d’Etat français du 30 avril 2006 interdisant les témoignages à la presse et aux médias en générale sur les cadavres découverts, appliquant cette décision. Le conseil supérieur de l’audiovisuel a condamné une association dont l’émission radiophonique incitait les auditeurs à ce genre de témoignages.
- l’Arrêt de la cour de cass. de Paris, 1ère ch. Civ. du 20 Déc. 2000 concernant la photo de l’assassinat du préfet Claude ERIGNAC, le présentant baignant dans une mare de sang.

المطلب الثاني

الحق في الحياة الخاصة حق من حقوق الشخصية

نظرا للانتقادات الوجيهة التي لقيها الاتجاه الذي يميل إلى اعتبار الحق في الحياة الخاصة حق ملكية، برز اتجاه ثاني – وهو الاتجاه الراجح في الفقهين الفرنسي[1] والمصري[2] – يذهب إلى اعتبار هذا الحق من الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان وأنه يخضع في أحكامه – كأغلب حقوق الشخصية – لقواعد الحقوق الشخصية باعتبارها الأصل العام، هذا وإن كان لا يصنف ولا يدخل لا في تعريف الحق العيني ولا في تعريف الحق الشخصي، كل ما هنالك أن المشرع لم يضع الحلول اللازمة لمواجهة ما قد يتعرض له الحق في الحياة الخاصة من انتهاكات مختلفة، بوصفه حق متميز ومستقل

---

1 – LINDON (R), op.cit, p 389 – 390; MAZEAUD (H. L et J), CHABAS (F), op.cit, p 399 ; KAYSER (P), op.cit, p 415 ; BERTRAND (A), op.cit, p 144, N° 306 ; BAKOUCHE (D), op.cit, p 37, N° 39 ; MALAURIE (Ph), AYNES (L), op.cit, p 141 – 142, N° 340 ; MARTIN (L), op.cit, p 245 ; NERSON (R): Les droits extrapatrimoniaux, thèse doctorat, Lyon, 193, p 172, N° 94.

وقد عمق هذا الفقيه فكرة حقوق الشخصية دون أن يدخل ضمنها الحق في الحياة الخاصة صراحة، إذ اعتبره رخصة في هذه الرسالة التي كتب مقدمتها العميد Paul ROUBIER (عميد كلية حقوق جامعة Lyon آنذاك) وهو أحد أشد المعارضين والمنكرين لوجود فكرة حقوق الشخصية. أما أول من نادى بهذه الفكرة وصاغها في الفقه الفرنسي بصفة أساسية – فهو:

PERREAU (E. H.), "Des droits de la personnalité", la rev. Trim. de dr. civ. de 1909, N° 2703, p 501 et s. In : BEIGNIER (B), op.cit, p 46 – 47.

هذا الفقيه الأخير يميل هو الآخر إلى تصنيف الحق في الحياة الخاصة ضمن حقوق الشخصية.

2 – د/ حسن كيرة، مرجع سابق، ص 428؛ د/ عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 2؛ د/ حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 152؛ وكذلك في مقدمة مرجعه: القانون المدني، دار النهضة العربية، 1973، ص 191 وما بعدها؛ د/ أحمد سلامة: المدخل لدراسة القانون المدني، الكتاب الثاني، مطبعة نهضة مصر، 1968، ص 189.

أما الدكتور محمد الشهاوي في مرجعه السابق، ص 141 و142 بالإضافة إلى تأكيد هذا الاتجاه، فقد قام بتصنيف هذه الحقوق إلى صنفين: أولهما يشمل الحقوق المتعلقة بالمظهر المادي للشخص كالحق في سلامة جسده وحقه في الحياة، وثانيهما يشمل الحقوق المتعلقة بالكيان المعنوي للشخص كحقه في السمعة والاعتبار والشرف والحق في الحياة الخاصة.

والتصنيف نفسه وضعه الإخوة MAZEAUD، مرجع سابق، ص 370.

إلاّ أن بعضا من الفقه عارض هذا التصنيف على أساس أنه لا يشمل في بعض الأحيان أنواعا من الحقوق اللصيقة بالشخصية، ولأن في أحيان أخرى أدخل في التصنيف نفسه بعضا من هذه الحقوق تتعلق بالإنسان كله ماديا أو معنويا مثل الحق في الاسم. هذا النقد أورده الدكتور حسام الدين كامل الأهواني في مرجعه السابق، ص 148، هامش رقم 221.

وهناك انتقادات أخرى قدمها الأستاذ Pierre KAYSER واقترح بالمناسبة تقسيما آخر. راجع هذا الاقتراح الجديد في: KAYSER (P), op.cit, p 458, N° 13 et 14.

وبالمناسبة نفسها عارض الفقيه ذاته تقسيم الذمة المعنوية للشخص إلى ذمة معنوية ايجابية يدخل ضمنها الحق في احترام الحياة الخاصة، وإلى ذمة معنوية سلبية تسمح للورثة بحماية هذا الحق بعد وفاة مورثهم. راجع ذلك: Ibid, p 492, N° 36.

عن الحقين السابقين، وبما أن الأحكام التي تنظم الحقوق الشخصية تشكّل القواعد العامة، فنجده يخضع لهذه الأخيرة وهي الحقوق الشخصية – دون الأولى – وهي الحقوق العينية[1].

هذا مع الإشارة إلى أن بعض الفقه[2] ينكر وجود حقوق الشخصية، والسبب الذي يقدمه هو أنه لو كان لها وجود لكان لأصحابها دعوى خاصة مستقلة للدفاع عنها، وفي غياب هذه الدعوى فلا سبيل لهؤلاء للحصول على التعويض سوى اللجوء إلى دعوى المسؤولية المدنية مما يرغمهم على إثبات الضرر [3] الذي أصابهم.

وتبعا لذلك، ففي حالة انتهاك حرمة الحياة الخاصة دون أن يسبب هذا الانتهاك أي ضرر لصاحبه فلا سبيل له للحصول على التعويض.

بطبيعة الحال، فإن هذا الادعاء لا أساس له من الصحة، لأن من جهة، القضاء[4] يسمح لصاحب

---

1 – MAZEAUD (H. L et J), CHABAS (F), op.cit, p 404 ; KAYSER (P), op.cit, p 492.

2 – هذه النخبة من الفقه أقلية ولكنها عارضت بشدة فكرة وجود ما يعرف بحقوق الشخصية من بينهم:

- CONTE (PH) et PETIT (B): Traité de droit civil, les personnes, T. 5, 1992, PUG, p 20 ; GHESTIN (J) et GOUBEAUX (G): Traité de droit civil, introduction générale, 1990, p 261 et s.; Xavier LINANT DE BELLEFONDS, qui est le président d'honneur de l'association Française de droit de l'informatique et de la télécommunication qui préfaça l'ouvrage sus-cité de Monsieur André BERTRAND ; Le doyen ROUBIER, en préface de la thèse de son élève Roger NERSON à Lyon en 1939 et qui fut l'un des plus farouche opposant à l'existence d'une théorie des droits de la personnalité, théorie contre laquelle il lança d'ailleurs son appel où il déclare que : « Cette discipline, est fondée sur un certain nombre d'ambiguïtés ». Il y voyait, « Une des théories les plus absurdes du droit civil, pleine de droits fantômes conçus par des imaginations déréglées ».
- Notons, toutefois, à ce sujet que Mr Bernard BEIGNIER, tout en reconnaissant l'existence des droits de la personnalité, comme indiqué ci-dessus, estime « qu'ils sont encore en esquisse, qu'ils manquent encore de cohérence en doctrine et dont la législation est encore en gestation ». BEIGNIER (B), op.cit, p 121.
- ANCEL (P): L'indisponibilité des droits de la personnalité, une approche critique de la théorie des droits de la personnalité, thèse, Dijon, 1978, p 292, où l'auteur constate « L'inutilité des droits de la personnalité qui dissimulent l'application des règles traditionnelles du droit pénal et de la responsabilité civile ». C'est d'ailleurs la raison invoquée par tous ces auteurs pour nier ou douter ou atténuer l'existence de cette catégorie de droits.

3 – وذلك بإثبات أركان المسؤولية المدنية الثلاثة: الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما.

4 – بيان موقف القضاء من مدى حماية هذه الحقوق يكون مثلما تم بيانه فيما سبق في مختلف المناسبات اللاحقة من هذه الأطروحة، وعلى أية حال يمكن الرجوع إلى بعض الأحكام القضائية التي حسمت الأمر وفصلت في هذا المعنى، منها:

- La décision du conseil d'Etat français du 30/04/2006 sus-citée interdisant les témoignages pour le compte de la presse et des médias en général, à propos de cadavres découverts.
- T.G.I Versailles, ch. Civ. Du 22/09/2005, concernant l'exposition de la photo d'un artiste sans son accord.
- Voir également : Cass. Ch. Civ. du 30/06/2004.

راجع كذلك: =

الحق في الحياة الخاصة بالدفاع عنه ضد أي اعتداء[1]، وذلك بغض النظر عن حدوث أي ضرر كما في حالة منازعة الشخص في استعمال اسمه[2]، ولأنه من جهة أخرى، من الصعب تصور مساس بحق من حقوق الشخصية أو انتهاكه – فيما عدا الحق في الاسم – لا يرتب ضررا لصاحب هذا الحق.

أخيرا، كيف يمكن اللجوء إلى دعوى المسؤولية إن لم يكن هناك حق منتهك؟

إنّ المطالبة بتعويض ضرر لابدّ أن يسبقها ادعاء بحق منتهك، فإن لم يكن لحقوق الشخصية وجود، على ماذا تتأسس دعوى المسؤولية؟ هذا علما بأن النصوص القانونية المختلفة – بالإضافة إلى أنها تؤكد بصفة عامة على احترام الحق في الحياة الخاصة باعتباره حق من حقوق الشخصية – تعاقب جنائيا[3] على المساس بمختلف هذه الحقوق وانتهاكها، كالحق في الاسم أو الصورة وحرمة الحياة الخاصة وغيرها من أنواع هذه الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان.

كما يمكن ملاحظة أن هذه النصوص كلها – وهذه نقطة في غاية الأهمية – تميز بين الحق في التعويض عن الضرر الواقع وبين الحق في وقف الاعتداء على ألفة الحياة الخاصة. وقد جاءت كلها آمرة لتعلقها بالنظام العام.

هذا وقد عرّف البعض الحقوق اللصيقة بالشخصية بأنها الحقوق التي يكون موضوعها العناصر المكونة للشخصية، أو أنها الحقوق التي تنصب على مقومات وعناصر الشخصية في مختلف مظاهرها الطبيعية والمعنوية والفردية والاجتماعية، بحيث تعبر عما للشخص من سلطات مختلفة واردة على هذه المقومات وعلى تلك العناصر بقصد تنمية هذه الشخصية وحمايتها من اعتداء الغير[4]. لذلك جاءت

=- قرار المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 4 ماي 1999 رقم 177731، التقاط صورة وتسجيل محادثات لفتاة دون رضاها وتقديمها لخطيبها.

- قرار مجلس قضاء وهران: رقم 78566 بتاريخ 26 جانفي 1991 حول انتهاك حرمة منزل الضحية ولو كان غير مسكون.

- حكم محكمة جنايات القاهرة بتاريخ 3 نوفمبر 2007، الدعوى رقم 1864 لسنة 2007، جنايات قسم الوايلي: التقاط المحادثات التليفونية الخاصة، وفي الموضوع نفسه حكم محكمة النقض المصرية، المكتب الفني بتاريخ 25 سبتمبر 2002، طعن رقم 8792 لسنة 72.

1 – المادتين 47 و48 من التقنين المدني الجزائري و303 و303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

- المادة 50 و51 من التقنين المدني المصري والمادة 309 مكرر و309 مكرر "أ" من قانون العقوبات المصري.

- المادة 9 من التقنين المدني الفرنسي الجديد والمادة 1/226، 2، 4 من قانون العقوبات الفرنسي.

2 – تفاصيل هذه النقطة في الفصل الثالث القادم في عناصر الحق في الحياة الخاصة وفي الاسم خاصة كعنصر من هذه العناصر.

3 – راجع المواد 303 و303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري والمادتين 309 مكرر و309 مكرر "أ" من قانون العقوبات المصري وكذا المادة 1/226، 2، 4 من قانون العقوبات الفرنسي المشار إليها أعلاه، والتي سيتم الرجوع إليها بالتركيز والتوسيع في الباب الثاني القادم.

4 – من هؤلاء الفقهاء: =

صيغة المشرع للنصوص الحامية لها في صيغة آمرة كما أشير إليه أعلاه.

في هذا المعنى، يبقى الفقه الفرنسي يذّكر دائما ويوضح ضرورة عدم الخلط بين الحقوق الشخصية (Les droits personnels)، التي تدخل في دائرة الحقوق المالية (Les droits patrimoniaux ou droits pécuniaires)، وحقوق الشخصية (Les droits de la personnalité) التي تدخل في دائرة أو صنف الحقوق غير المالية (Les droits extrapatrimoniaux ou droits non pécuniaires).

فالأولى حقوق ذات قيمة مالية بصفة أصلية والثانية ذات قيمة معنوية بصفة أصلية.

وقد ساهم الفقه العربي[1] والفرنسي[2] في تطوير هذه الفكرة مساهمة فعالة، خاصة بعد التطور الذي وصلت إليه حقوق الشخصية من حيث المفهوم.

هذا التطور الذي صاحبه تجاوب غزير من جانب الفقه وصدى منقطع النظير لدى أعمدته[3]،

=- د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 141، 142؛ د/ حسن كيرة، مرجع سابق، ص 428؛ د/ حسام الديــن الأهواني، المرجعين السابقين، ص 152 بالنسبة للمرجع الأول (حول حرمة الحياة الخاصة)، وص 191 بالنسبة لمرجعه (في القانون المدني)؛ د/ أحمد سلامة، مرجع سابق، ص 189؛ د/ عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 2.

هذا وقد عرّفها الفقيه الفرنسي Jacques VELU على أنها:

« Un dôme sous lequel s'abritent plusieurs situations qui ont peu de points en commun mais qui visent toutes néanmoins la protection de la vie privée ». VELU (J), op.cit, p 24.

1 – للمزيد من التفاصيل في هذه النقطة راجع التحليل المفصل القيم الذي قام به الدكتور حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 147 إلى 151.

2 – المهمة الصعبة نفسها نجح فيها الإخوة مازو MAZEAUD في مرجع سابق في الصفحات من 373 إلى 374 خاصة، ومن الصفحة 400 إلى 405. ومن ضمن التحليل الذي ورد في هذا المرجع الأخير لا يفوتني ذكر نقطة منه أراها جوهر التطور الذي وصل إليه مفهوم الحقوق الشخصية من حيث التصنيف حيث يقول:

« En exposant la classification des droits en droits patrimoniaux et droits extra-patrimoniaux ou droits de la personnalité, on a souligné que l'opposition des droits à valeur pécuniaire (droits patrimoniaux) aux droits à valeur morale (droits extra-patrimoniaux ou droits de la personnalité) doit être nuancée. Ce qui est vrai, c'est seulement que certains droits ont surtout une valeur pécuniaire, d'autres, surtout une valeur morale ; mais la plupart ont l'une et l'autres… Mais si leur valeur est surtout morale, ils n'en ont pas moins un aspect pécuniaire. Cette constatation suffirait, à elle seule, pour condamner la théorie classique du patrimoine, dans laquelle les droits de la personnalité ne font pas partie du patrimoine ». Cette opinion de M[RS]. MAZEAUD est en opposition avec celle d'une grande partie de la doctrine pour laquelle, les droits non pécuniaires, d'ailleurs appelés extrapatrimoniaux, ne font pas partie du patrimoine. Ce dernier est, « Au contraire le contenant de tous les droits pécuniaires ou non pécuniaires, qui viennent se fondre en lui, leur influence réciproque est trop grande pour qu'on puisse en dissocier certains éléments ».

على أية حال وللمزيد من التوسع في هذه النقطة في غاية الأهمية راجع كذلك:

- MAZEAUD (H. L et J), CHABAS (F): Leçons de droit civil introduction à l'étude du droit, T. I, 1^{èr} vol., 11ème éd. par François CHABAS, Montchrestien, p 256 et 257 et 264 à 269 où les auteurs évoquent les critiques de l'ancienne classification proposée par les éminents juristes M[RS] PLANIOL et DEMOGUE.

3 – CARBONNIER (J): Droit civil, les personnes, 19ème éd, Thémis. P.U.D, 1994, p 225 et s. ; GHESTIN (J), GOUBEAUX (G), op.cit, N° 222, p 227 ; Voir également l'excellente analyse=

بحيث اقترح الكثير منهم تصنيف آخر للحقوق بكيفية تدخل فيها حقوق الشخصية والحق في الحياة الخاصة بصفة رئيسية، وذلك بعد اتفاق الجميع على ضرورة استبعاد التصنيف التقليدي القديم الذي لم يعد يتلاءم مع مفهوم هذه الحقوق، التي أصبحت هي الأخرى تضم حقوقا جديدة كثيرة[1].

من جهة أخرى كان الأستاذ Lucien MARTIN قد ذهب إلى الاتجاه نفسه[2] في فترة سابقة.

كذلك فعل بعد فترة الأستاذ Jean DABIN[3] ورد عليه الأستاذ Stéphane GINOSSAR[4] ردا قيما دعّم به النقد الموجه لتقسيم الحقوق التقليدي.

إلاّ أن هذا الاتجاه قد لقي معارضة من جانب بعض الفقهاء وخاصة الأستاذ Pierre KAYSER الذي « يخشى أن يؤدي ظهور هذه الذمة المعنوية إلى الاعتقاد بأن هذه الحقوق (المعنوية غير المالية) تتمتع بنفس خصائص الحقوق المالية »[5].

=de HAGE-CHAHINE parue dans la rev. Tri. Dr. Civ. 1982, p 705 intitulée « Essai d'une nouvelle classification des droits privés (chronique) où il reproché aussi à la summa divisio classique son caractère incomplet et propose une nouvelle classification qui englobe tous les droits patrimoniaux et extra- patrimoniaux fondée non sur l'objet de droit mais sur leur nature. Le droit s'identifie par le rapport qui existe entre le titulaire et autrui, d'où les deux grandes catégories:

1e) – les droits à réalisation immédiate (rapports entre le titulaire et « tout le monde », qui est un devoir universel, pour l'aspect passif).

2e) – Les droits à réalisation immédiate (rapport entre le titulaire et une personne déterminée). Cette dernière catégorie se divise en trois branches:

a) – Les droits de créance qui établissent un assujettissement patrimorial.
b) – Les droits potestatifs qui créent une sujetion.
c) – Les droits injonctifs qui créent du point de vue passif une charge.

1 – أعقب على أن الذي يجب أخذه في الاعتبار هو أن هذه الحقوق تهدف إلى حماية الشخصية أساسيا بصرف النظر عما إذا كانت تقبل التقويم بالمال أم لا، على رأي بعض الفقه منه:

MARTY (J) et RAYNAUD (P): Droit civil, les personnes, T. 1, 3ème vol., 6ème édition, par M. DE JUGLART, Montchrestien, 1976, p 267.

2 – MARTIN (L), op.cit, p 244, 245, N° 24.

3 – DABIN (J): "Une nouvelle définition du droit réel", Rev. Trim. Dr. Civ., 1962, p 20.

4 – GINOSSAR (S): "Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel", Rev. Trim. Dr. Civ., 1962, p 753 et s.

5 – KAYSER (P): "Les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques", Rev. Trim. Dr. Civ., 1971, p 472 et s. N° 25 – 36. où il note qu' « il est à craindre que l'apparition du patrimoine moral sous lequel s'abritent ces droits, laisse croire qu'ils jouissent des mêmes caractéristiques des droits pécuniaires.. ».

– مهما يكن، فإنني أميل إلى الاتجاه الحديث نفسه الذي قال به العديد من الفقهاء، عربا وفرنسيين مفاده أنه من الضروري التخلي عن التقسيم التقليدي للحقوق بالنسبة لحقوق الشخصية وخلق نظام قانوني خاص بالحقوق اللصيقة بالشخصية، وتزويدها بحماية كافية لتجنب إدخالها في الحقوق المالية. وقد سبق الإشارة إلى حالات عديدة من التنازل عن جوانب من الحياة الخاصة في هذا الموضوع في فقرات سابقة من هذه الأطروحة. ومازالت عقود تبرم مقابل أموال باهظة محلها المتاجرة بالحياة الخاصة وهي من أسمى ما يملكه الإنسان.

المطلب الثالث

موقف القانون الجزائري

لم يفصل القانون الجزائري في مسألة تحديد الطبيعة القانونية لحرمة الحياة الخاصة بصفة صريحة: فإن كانت نصوص الدستور الجزائري[1] تقرر أن حرمة حياة المواطن[2] الخاصة يحميها القانون، إلا أنها لم تصرح بأن لهذا المواطن الحق في حرمة الحياة الخاصة.

ونجد الموقف نفسه لدى المشرع في قانون العقوبات (المادة 303 مكرر).

عند الرجوع إلى القانون الفرنسي على سبيل المقارنة في هذا الشأن، يلاحظ أن النقاش الفقهي العميق الذي ثار في هذا البلد قبل صدور المادة التاسعة من التقنين المدني الجديد في 1970 يجد أهميته في القانون الجزائري وكذلك في القانون المصري، مع فارق هام معتبر بين الوضعين: الفرنسي من جهة والجزائري والمصري من جهة أخرى، يتمثل في أن هذين القانونين الأخيرين يعرفان النظرية العامة لحقوق الشخص على خلاف القانون الفرنسي الذي لم يقننها حتى الآن[3].

والقانون المدني الجزائري قد قرر صراحة في المادة 47 منه أن هناك طائفة من الحقوق الكاملة والمستقلة، هي الحقوق الملازمة لشخصية الفرد وحرمة الحياة الخاصة، طالما أنها تدخل ضمن الحقوق الملازمة للشخصية، فهي بالتبعية وبالضرورة حق. ويترتب على ذلك نتائج قانونية قد استخلصها المشرع إضافة إلى صريح عبارة المادة 47 تؤكد كلها على توافر الاعتراف بالحقوق اللصيقة أو الملازمة بصفة وشخصية الإنسان:

– تتمثل في تقريره إمكانية أن يطلب المعتدى على حرمة حياته الخاصة (باعتبارها حق ملازم للشخصية) وقف هذا الاعتداء[4] دون حاجة إثبات الضرر.

---

1 – صدر الدستور الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96–438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق لـ 7 ديسمبر 1996.

2 – حبذا لو كان المشرع الجزائري أكثر دقة في تقرير الحماية لحرمة الحياة الخاصة للأفراد في المادة 39 من الدستور، وذلك بأن مد هذه الحماية لغير المواطنين ذوي الجنسيات الأجنبية المختلفة والمقيمين على الإقليم الجزائري، عن طريق ذكر أن هذه الحماية تكون للفرد والمواطن أو لا يذكر أصلا مصطلح المواطن، ويترك هذه الحماية عامة للأشخاص حتى يدخل في مفهومها ويتمتع بها المواطن وغير المواطن.

3 – راجع المطلب الثاني السابق من المبحث الأول من هذا الفصل.

4 – كانت المادة 93 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري والمتعلقة بحماية الاسم تعطي للشخص – في صياغتها – الحق في طلب « وقف التعرض الضار »، وبعد إلغائها استبدلت بعبارة « وقف الاعتداء ». والتفسير الذي أعطي لهذا التغيير هو أن حماية الحق لا تكون فقط في حالة الاعتداء الضار وإنما حتى في حالة مجرد الاعتداء.

– نتيجة أخرى تتمثل في تجريم المساس بالحياة الخاصة، مما يؤكد ويدعّم وجود فكرة الحق إلى حد كبير، فالجزاء الجنائي يوقع فعلا بصرف النظر عما يترتب على الاعتداء من ضرر.

– كما أن الاعتراف للشخص بسلطة محددة من أجل تأكيد حماية مصلحة مشروعة[1] هي حماية حرمة الحياة الخاصة دليل على أن هذه الأخيرة حق. فإذا طُبق هذا المعنى على القضاء وجد أن اعترافه للشخص بسلطة وقف نشر صورته مثلا، أو أي اعتداء آخر يمس حياته الخاصة، وسلطة منع النشر بداءة واتخاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة لوقف الاعتداء، فيكون قد اعترف له بوجود هذا الحق. فجوهر هذا الحق المستقل وما يميزه عن الحقوق الأخرى هو بالذات تمتع الشخص بسلطة محددة يعترف له بها[2]، ووجود هذه السلطة لا يفسر سوى بوجود حق في الحياة الخاصة.

– كما أن المشرع إذ يعترف في المادة 47 من التقنين المدني الجزائري بسلطة وقف الاعتداء وما يستلزم من إمكان الاعتراض مسبقا، وضرورة الحصول على إذن الشخص بالتصوير أو النشر أو التسجيل كما يقرر قانون العقوبات الجزائري[3]، فإنه يكون قد اعترف فعلا بوجود الحق في الحياة الخاصة[4]، كل هذه السلطات لا مبرر ولا تفسير لها سوى بالاعتراف بهذا الحق وليس بمجرد تطبيق قواعد المسؤولية، كل ذلك مع لوم المشرع العقابي على عدم ذكر مصطلح "الحق" في الحياة الخاصة.

وعلى سبيل المقارنة بين الوضع في القانون الأمريكي من جهة والقانون الجزائري والفرنسي والمصري من جهة أخرى، نجد أن الأول – القانون الأمريكي – يعترف بأن الاعتداء على الحياة الخاصة يعد خطأ من الأخطاء التي تقيم المسؤولية، وحمايته يوفرها له في ظل أحكام خطأ الاعتداء على الحياة الخاصة التي وضعها القضاء الأمريكي[5]. أما القوانين الأخرى – الجزائرية والمصرية والفرنسية – فقد اعترفت بوجود حق مستقل في الحياة الخاصة يتم حمايته دون تقيد بأحكام المسؤولية المدنية العادية، ومجال تطبيق والعمل بهذه الأخيرة (المادة 124) من التقنين المدني الجزائري[6].

---

1 – مع التذكير أن المصلحة المشروعة هي جوهر الحق.

2 – راجع تطور فكرة حقوق الشخصية في المطلب الثاني السابق.

3 – المادة 303 مكرر منه.

4 – اعترف المشرع الجزائري بالحق في الحياة الخاصة حديثا في قانون العقوبات في القسم الخامس من الفصل الأول من الباب الثاني في المادة 303 مكرر خاصة، وفي المادة 303 مكرر 1، 2 و3. أما في التقنين المدني فمازال للأسف التعامل بنص المادة 47 العامة التي تمنح الحماية لحقوق الشخصية ولم يخصص للحق في الحياة الخاصة مادة مستقلة كما فعل المشرع الفرنسي بموجب المادة التاسعة من القانون المدني الجديد.
والحكم نفسه، بالنسبة للقانون المدني المصري الذي لم يفرد هو الآخر الحق في الحياة الخاصة بمادة مستقلة بل تدخل حمايته ضمن الحماية العامة والمشتركة لكل حقوق الشخصية طبقا لنص المادة 50.

5 – STROMHOLM (S), op.cit, p 185 à 195.

6 – المادة 124 م. ج المعدلة بموجب القانون رقم 05–10 مؤرخ في 20 جوان 2005 حيث عوضت فيها كلمة الأعمال الشخصية "Le fait personnel" بـــ "الأفعال الشخصية" "L’acte personnel".

أخيرا يمكن استنتاج أن الحق في الحياة الخاصة حق قائم بذاته مثله مثل كل حقوق الشخصية الأخرى التي لا ينبغي إنكارها، لأن إنكارها يعني السماح بخرقها. وخرق حقوق الشخصية التي تعبّر عن الكرامة الإنسانية يعني تجاهل هذه الكرامة وهذا يكفي لحسم النقاش.

المبحث الثاني

الأشخاص الذين يتمتعون بالحق في الحياة الخاصة

أورد المشرع الحماية اللازمة لحق الأفراد في حرمة حياتهم الخاصة، ففي قانون العقوبات الجزائري نص في المادة 303 مكرر منه على ذلك[1]، فالشخص الطبيعي يتمتع بحماية حقه في حياته الخاصة بصفة واضحة وقطعية لا جدال في ذلك[2].

أما بخصوص الشخص المعنوي والأسرة فإن المسألة بالنسبة لهما تحتاج إلى إيضاح وذلك ما سيتم تناوله في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول – مدى تمتع الشخص المعنوي بالحق في الحياة الخاصة.

المطلب الثاني – مدى تمتع الأسرة بالحق في الحياة الخاصة.

المطلب الأول

مدى تمتع الشخص المعنوي بالحق في الحياة الخاصة

لم يجزم الفقه المقارن هذه المسألة، ويبقى الخلاف قائما بين أنصار تمتع الشخص المعنوي بالحق في الحياة الخاصة وبين معارضين لتمتعه بهذا الحق.

ويتم التعرض لوجهة النظر هذه لدى كل من الفقه الفرنسي والبلجيكي والموقف الجماعي الأوربي، فالفقه المصري والجزائري أخيرا.

الفرع الأول

الاتجاه المناصر لتمتع الشخص المعنوي بالحياة الخاصة

انقسم الفقه المقارن بين مؤيدين ومعارضين لتمتع الشخص المعنوي بالحق في الحياة الخاصة، أما المؤيدين من الفقهاء لحماية هذا الحق فيتم التعرض لهم فيما يلي:

---

1 – وقد نص المشرع العقابي المصري على ذلك في المادة 309 مكرر.

2 – هذا ما سيتم تفصيله في الباب الثاني القادم والمخصص للنصوص القانونية التي تؤكّد هذه الحماية.

1 – الموقف الفرنسي:

يعترف جانب من الفقه الفرنسي بحق الشخص المعنوي في حرمة حياته الخاصة، إلا أنه بدأ يبرز ضرورة التفرقة بين الحياة الخاصة (La vie privée) وبين ألفة الحياة الخاصة (L'intimité de la vie privée). وإذا كانت الحماية الجنائية أو الإجراءات المدنية الوقائية ترتبط بألفة الحياة الخاصة، إلاّ أن الحماية القانونية بصفة عامة تشمل الحياة الخاصة ككل، فإذا كان الشخص المعنوي لا يمكن أن يتمتع بما يسمى بألفة الحياة الخاصة، إلاّ أنه توجد لديه حياة خاصة. وحياته الخاصة هذه يمكن أن تشمل سرية الأعمال[1] ومن ثم فإن الحماية المدنية للحق في الحياة الخاصة تمتد لتشمل سرية أعمال الشخص المعنوي[2].

أخيرا تجدر الإشارة إلى أنه متى تعلق الأمر بمسألة سمعة الشخص المعنوي، ففي هذه الحالة لا يلجأ هذا الأخير للدفاع عن هذه السمعة إلى المحاكم المدنية العادية، كما هو الحال عليه في المساس بشؤونه الداخلية التي تتصل مباشرة بالجانب المهني البحت، وإنما إلى دعوى القذف[3] وذلك لقانون

---

1 – بل أن الغريب في هذه المسألة أن إحدى المحاكم الفرنسية وصلت إلى حد الإشارة إلى الحياة الخاصة للشخص المعنوي:

En effet, c'est le tribunal de première instance d'Aix qui en date du 10 mai 2001 rendit une décision qui se référa à la "vie privée" d'une personne morale. Dalloz, 2002, 2299 avec les observations de M[me] Agathe LEPAGE sur « cette singulière décision », de l'avis de M[R] MALAURIE, op.cit, p 202 N° 442.

Voir l'avis de M[R] Jacques RAVANAS farouche défenseur de l'existence d'une vie privée de la personne morale, pour qui celle-ci n'a pas à justifier d'un préjudice pour solliciter une des mesures conservatrices de saisie, séquestre, etc... destinées à faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée.

- RAVANAS (J): "La vie privée des personnes morales", rev. Trim. Dr. Civ., 1996, p 130.

2 – KAYSER (P), op.cit, p 467 marge N° 1 ; également DECOQ (A), op.cit, p 483.

بل أن بعض الفقه الذي يتوسع في مد حقوق الشخصية للشخص المعنوي يضيف إلى حقه في السمعة والحياة الخاصة، الحق في أن تكون له محكمة نزيهة عادلة ومستقلة (Un tribunal impartial et indépendant) للنظر والدفاع عن حقوقه هذه، وقد استجاب القضاء لهذه الرغبة وهو يحكم وفقها بصفة مستقرة منذ 1991. وأحدث مثال في هذا الشأن هو:

La cass. Comm. en date du 8 juillet 2003, Bull. civ IV, N° 121, Dalloz 2003 – 2016 où il est jugé qu' « il résulte des dispositions de la cour EDH (…) que toute personne morale, quelle que soit sa nationalité, a droit au respect de ses biens et à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial (…), ces dispositions ont une valeur supérieure à celle de la loi du 30 mai 1857 ». A l'occasion, il faut rappeler que cette vieille loi du 19[ème] siècle subordonne le droit d'agir en justice des sociétés étrangères à une autorisation administrative. Et bien qu'elle n'ait pas été abrogée, il a été jugé qu'elle devait être écartée parce-que contraire à la Convention E.D.H.

3 – BAKOUCHE (D), op.cit, p 76, N° 102, M[R] David BAKOUCHE estime en effet qu'une personne morale peut assurer le respect de son honneur en agissant en diffamation. Voir en ce sens la cass. Crim. du 22 mars 1966, Bull. crim. N° 108 ; la cass. Crim. du 23 mai 1995, Bull. crim. N° 193, puis la cass. Crim. du 19 janvier 1999, Bull. crim. IV, N° 16. Plus récemment encore, la cass. Crim. Du 28 Mars 2006, Bull. crim. N° 90.

Voir également: HAUSER (J): "L'honneur des personnes morales", rev. Trim. Dr. Civ., 1993, p 182. =

آخر وهو قانون 29 جويلية 1881 المشار إليه سابقا[1].

2 – الموقف البلجيكي:

اتخذ كل من الفقه والقانون البلجيكيين الاتجاه الفرنسي نفسه فيما يتعلق حماية الحياة الخاصة للشخص المعنوي. فذهب إلى تجريم انتهاك حرمة الأشخاص المعنوية بكافة أنواعها، ولكن بشرط أن يكون الغرض من الانتهاك هو الإضرار بالشخص أو الحصول على منفعة. فلا يجوز التجسس على الأمور الاقتصادية، كما يجب حماية أسرار مراكز البحث العلمي واجتماعات الهيئات العامة والشركات والسلطات العامة مثل مجلس الوزراء ومداولات المحاكم التي لا يجوز التجسس عليها وإلاّ وقع المعتدي تحت طائلة قانون العقوبات[2].

3 – الموقف الأوربي:

على مستوى المجموعة الأوربية – وعلى سبيل المقارنة – فقد أثيرت هذه المسألة على مستوى الاتفاقية الأوربية الخاصة بحماية الحق في الحياة الخاصة للإنسان والمواطن، وأجري البحث في مدى استفادة الأشخاص المعنوية من الحماية القانونية التي يستفيد منها الأشخاص الطبيعيون. وكانت نتائج هذا البحث أن اتجه الرأي إلى أنه إذا كان الشخص المعنوي يتمتع بالحق في الاسم والموطن والجنسية[3] وحماية سمعته واعتباره، فلماذا لا يكون له الحق في الحياة الخاصة في الحدود التي تتلاءم مع ظروفه وطبيعته؟ هذا ما توصلت إليه لجنة خبراء حقوق الإنسان بالمجلس الأوربي وقررته[4].

= M[R] Jean HAUSER, se réfère, pour appuyer son point de vue, à l’article 32 sur la loi de la presse et de la communication du 29 Juil. 1881. Point de vue que la doctorante ne partage d’ailleurs pas, mais toutefois défendu par une doctrine minoritaire arabe et française. Voir : La position de la doctrine française telle que citée en supra et les positions egyptienne (point N° 4) et algérienne (point N° 5) ci-après.

1 – يتعلق الأمر بقانون 29 جويلية 1881 حول الصحافة السابق الإشارة إليه وبالضبط المادة 32 منه والتي نصها باللغة الفرنسية كالآتي:

L’Art 32 (loi du 29 juillet 1881 sur la presse) stipule que:

1 – … (cet alinéa concerne les particuliers).

2 – La diffamation commise par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l’écrit, de la parole ou de l’image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans les lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public (loi N° 85-1317 du 13 dec 1985) « soit par tout moyen de « (loi N° 2004-575 du 21 juin 2004 art 2-11) « Communication au public par voie électronique », auront directement provoqué l’auteur ou les auteurs à commettre la dite action, si la provocation a été suivie d’effet », … envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée sera punie d’un emprisonnement d’un an et d’une amande de 45.000 E ou de l’une de ces deux peines seulement ».

2 – VELU (J), op.cit, p 45.

3 – هذه العناصر الثلاثة تشترك فيها كل الأشخاص المعنوية إلى جانب عنصري الأهلية والانضمام. للمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة راجع:

- RENAULT – BRAHINSKY (C), op.cit, p 95.

4 – VELU (J), op.cit, p 49.

=

4 – **الموقف المصري:**

يميل الفقهاء المصريون بصفة جلية وقاطعة إلى الاتجاه المعترف للشخص المعنوي بالحق في الحياة الخاصة[1]، وذلك أن الفقه في مصر لم يفرق بين الحياة الخاصة وألفة الحياة الخاصة على عكس ما فعله الفقه الفرنسي[2]، فهو يعترف بالحياة الخاصة كتلة واحدة دون تمييز مع ألفة الحياة الخاصة لأن الحماية الجنائية التي يقررها القانون الجنائي المصري تشمل الحياة الخاصة فقط. وعليه فإن الحجة التي استند إليها الفقه الفرنسي لعدم تجريم المساس بسرية الأعمال غير متوفرة في الجانب المصري، وطالما أن القانون المصري استعمل مصطلح الحياة الخاصة عامة، فإنه يحمي بذلك سرية الأعمال باعتبارها من الأمور التي تدخل في الحياة الخاصة في مفهوم كل من قانون العقوبات والقانون المدني على السواء. هكذا اعترف الفقه المصري أن ما يسري من أحكام على سرية أعمال الشخص الطبيعي يسري على سرية أعمال الشخص المعنوي. هذا وقد أتفق الفقه والقضاء المصريين مع القانون الفرنسي في أن القذف يمكن أن يوجه إلى الشخص المعنوي الذي يحق له الدفاع عن نفسه كما سبق شرحه[3].

كما أن هناك حجة أخرى استند إليها كل من الفقه الفرنسي والفقه المصري لتبرير موقفه من هذه المسألة تتمثل في عبارة أو مصطلح "المواطن"، فبينما استند إليها الأول لاستبعاد فكرة الحياة الخاصة لدى الشخص الاعتباري، راح الثاني يدعم حجته في تمتع الشخص المعنوي بالحياة الخاصة باستعمال المشرع لهذه العبارة. ذلك أن المشرع المصري وهو يقرر الحماية للحق في خصوصية المواطن قد قصد الشخص الطبيعي والمعنوي في آن واحد، ومن يتمتع بالجنسية يعتبر مواطنا شخصا طبيعيا كان

=كما أكد على هذه النتيجة نص المادة الثامنة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الخاصة أصلا بالشخص الطبيعي ولكن طبّقته المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان على الشخص المعنوي. راجع في هذا المعنى:

La décision de la cour Européenne des droits de l’homme en date du 16 Avril 2002, Bull. soc., 2002, p 953 et s., § 214.

هذا وأعقب على هذه النقطة بأنه إذا كان من المنطق أن يتمتع الشخص المعنوي باسم وموطن وجنسية وأهلية حتى يتمكن من تحقيق الأغراض التي من أجلها أنشئ، إذ أن كل القوانين المقارنة والفقه اتفقوا على هذه العناصر، ومع ذلك فلا يمكن أن تكون له حياة خاصة لأنها لا تتفق مع طبيعته المعنوية! فحبذا لو قدمت لجنة خبراء حقوق الإنسان بالمجلس الأوربي مثال واحد لتدعيم اقتراحها لصالح الشخص المعنوي...؟

1 – من بينهم: د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 124؛ د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 282؛ د/ حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص 160 – 163.

2 – الظاهر أن سبب اختلاف الفقه في فرنسا حول تمتع الشخص المعنوي بالحق في الحياة الخاصة أو عدم تمتعه بها يرجع إلى الاختلاف الواضح بين النصوص القانونية الموضوعية والإجرائية (الشكلية): بينما هناك نصوص القانون الجنائي وقانون الإجراءات المدنية الوقائية ترتبط بألفة الحياة الخاصة وتحميها صراحة، فإن نصوص القانون المدني وغيرها تشمل الحياة الخاصة وتحميها ككل.

3 – د/ حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص 164، هامش رقم 251؛ كذلك: د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 123، هامش رقم 3.

أم معنويا[1]، كما أن للشخص المعنوي حياة مستقلة[2].

هكذا يظهر جليا لدى هذا الجانب من الفقه المصري أن عبارة "المواطن" لا تعد عقبة هامة في سبيل الأخذ بهذا الاتجاه الذي يقرر ويحمي الحياة الخاصة للشخص المعنوي.

5 – الموقف الجزائري:

خصص المشرع العقابي الجزائري القسم الخامس من الفصل الأول من الباب الثاني من قانون العقوبات، لموضوع حماية الأشخاص من الاعتداءات التي قد تلحقهم في شرفهم واعتبارهم وفي حياتهم الخاصة وإفشاء أسرارهم، وبخصوص هذه النقطة الأخيرة وبخصوص الشخص المعنوي، جاءت المادة 302 منه يحمي من خلالها أسرار المؤسسة[3] وهذا أمر مقبول لضمان حسن سير نشاط الشخص المعنوي وأداء وظائفه بما لا يتعارض مع طبيعته.

إلا أن هذه الحماية لا تعني الاعتراف للشخص المعنوي بحياة خاصة، وهذا على وجه الإطلاق، على عكس ما يدعيه جانب قليل من الفقه المقارن فرنسي وبلجيكي وأوربي والأكثرية من الفقه المصري كما سبق بيانه.

وفيما عدا المادة 302 فكل المواد الأخرى المتعلقة بهذا الموضوع في قانون العقوبات جاء النص عليها حماية للشخص الطبيعي كما سيأتي بيانه في الفرع الثاني القادم.

كما أن نص المادتين 47 و48[4] من التقنين المدني الجزائري يحمل في طياته أيضا مفهوم حماية الشخص المعنوي، إنما هذه الحماية مقررة في حدود ما تسمح به طبيعته المعنوية[5] كالاسم

---

1 – د/ قسمت أحمد الجداوي: الوجيز في القانون الدولي الخاص، ج 1، بدون دار نشر، القاهرة، 1978، ص 46، رقم 238، ص 256 رقم 293.

2 – د/ محمد عبد العظيم محمد، مرجع سابق، ص 275؛ د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 282.

3 – تنص المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري (المستحدثة بموجب المادة 60 من القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006) على أن: « كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 د ج ».

– وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 د ج.

– ويجب الحكم بالحد الأقصى المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين إذا تعلقت الأسرار بصناعة أسلحة وذخائر حربية مملوكة للدولة.

4 – راجع المادتين هاتين من التقنين المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–10 مؤرخ في 20 جوان 2005، وبالقانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 ماي 2007 والتي يتم الرجوع إليهما في الباب الثاني القادم.

5 – وذلك وفقا لنص المادة 50 من التقنين المدني الجزائري.

والموطن وغيرهما من مقومات الشخص الاعتباري[1] دون تلك التي تخص الطبيعة الإنسانية الآدمية. فلا يوجد في القانون الجزائري جنائيا كان أم مدنيا ما يدل صرامة أم ضمنيا على حماية "الحياة الخاصة" للشخص المعنوي. فهذه فكرة مستبعدة في المفهوم والموقف الجزائريين على وجه الإطلاق فقها وقانونا وقضاءً.

الفرع الثاني

الاتجاه الرافض لتمتع الشخص المعنوي بالحياة الخاصة

لقد وجد هذا الاتجاه صدى لدى أغلبية الفقه المقارن خاصة الفقهاء الفرنسيون. أما الفقه المصري فكان في أغلبيته يميل نحو الاعتراف – وبحماس شديد – بتمتع الشخص المعنوي بالحياة الخاصة وضرورة حمايتها، وذلك كما سبق شرحه في الفرع السابق. ويتم تناول مضمون هذا الاتجاه فيما يلي:

1 – الموقف الفرنسي:

اتجه أنصار هذا الرأي في الفقه الفرنسي – إلى أن حرمة الحياة الخاصة لا تتوفر إلا للشخص الطبيعي، أما الشخص المعنوي فلا يتصور تمتعه بهذا الحق[2] وذلك للأسباب الآتية:

أ – اختلاف الغاية والهدف من الحماية المقررة لحرمة الحياة الخاصة للشخص الطبيعي عن الشخص المعنوي، باعتبار أن الحق في الحياة الخاصة يرتبط بالإنسان الطبيعي دون الشخص المعنوي.

ويظهر ذلك من أن المشرع الفرنسي في تقريره لهذا الحق، قد اعترف به في قانون 17 جويلية 1970 وخصصه لتأكيد ضمان الحقوق الفردية للمواطنين[3].

وكلمة "المواطن" تطلق عادة على الشخص الطبيعي. أما الشخص المعنوي، فيقال عنه أنه يتمتع بالجنسية ولا يتصور أن يطلق عليه تعبير "مواطن فرنسي"، مما يصعب معه الحديث عن حماية الحياة الخاصة للأشخاص المعنوية.

هكذا يظهر أن ألفاظ القانون صريحة وواضحة في دلالتها على عدم تمتع الشخص المعنوي بالحق في الحياة الخاصة. والتسليم بارتباطه بالشخص المعنوي يشكل اعتداءً على هدف وغاية المشرع من فرض الحماية اللازمة للحق في الحياة الخاصة[4].

---

1 – لتأكيد هذا المعنى، راجع قرار المحكمة العليا رقم 161815 بتاريخ 1996/12/25 في قضية (ش. م. ع) ضد فريق (ب)، إذ جاء فيه أنّه: « من المقرر قانونا أن الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون ». وأن الحياة الخاصة هي مما هو ملازم لصفة الإنسان الآدمي دون الشخص المعنوي، كما تؤكده الباحثة بصفة قطعية.

2 – LINDON (R): Les dispositions de la loi du 17 juillet 1970 relative à la protection de la vie privée, J. C. P, 1970, 1, 23 57, N° 26 ; Egalement: FERRIER (D), op.cit, p 170.

3 – CHAVANNE (A): La protection de la vie privée dans la loi du 17 juillet 1970, rev. SC. Crim et dr. pen. comp, 1971, p 605 – 612.

4 – FERRIER (D), op.cit, p 169 – 170.

ب – استناد بعض الفقه إلى أن الأسرار الصناعية والتجارية لا تدخل في نطاق الحماية القانونية للحياة الخاصة[1]، ذلك أن من يتجسس على مثل هذه الأسرار وكذلك من يسجل محادثات ذات طابع تجاري أو صناعي لا يعد منتهكا للحياة الخاصة، فلا جريمة في ذلك ولا عقاب عليه بالتالي. فكثير من العقود تبرم في الوقت الحالي عن طريق الاتصالات التليفونية[2]، ولا جريمة كذلك على تسجيل المفاوضات أو المباحثات السياسية أو الاقتصادية[3].

كما أن مثل هذا التسجيل في الهيئات والمكاتب يعتبر من باب حسن أداء الخدمة التي تقدم للجمهور من حيث تنفيذ تعليماته بدقة، وعلى أية حال فإن هذا النوع من الحماية يدخل في نطاق قانون الشركات أو غيره من القوانين التي تنظم أحكام الأشخاص المعنوية[4].

هذا ويلاحظ أن حماية الشؤون الداخلية للشخص المعنوي تتم طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية وأحكام المحاكم العادية مدنية كانت أم إدارية أم عقابية، ولكن ليس باعتبارها من الأمور التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة[5] بل عن طريق القواعد الخاصة بالمنافسة غير المشروعة على وجه الخصوص[6].

---

1 – بل ذهب الأستاذ Raymond LINDON الذي يعد من أهم المنكرين لتمتع الشخص المعنوي بالحق في الحياة الخاصة إلى أن المشرع الفرنسي قد استبعد أن يكون للشخص المعنوي الحق في سرية الأعمال، لأنه استعمل كلمة "ألفة" (intimité) في نص المادة 9 من القانون المدني.

- LINDON (R.), op.cit, N° 26.

– فضلا عن أن الأعمال التحضيرية (Les travaux préparatoires) للقانون المدني الفرنسي قاطعة في استبعاد الحق في الحياة الخاصة للشخص المعنوي. في هذا المعنى. انظر:

- TALLON (D): Droits de la personnalité, Encyclopédie, T 4, Dalloz, répertoire Droit civil, 1996, N° 42.

2 – BADINTER (R), op.cit, p 19 ; Voir également: LINDON (R), op.cit, p 101.

3 – PRADEL (J): Les dispositions de la loi N° 70-643 du 17 juillet 1970 sur la protection de la vie privée, D.S 1971, chron. 18, p 111.

4 – MALAURIE (Ph), op.cit, p 204, N° 444.
L'avis de Monsieur Malaurie est confirmé par l'arrêt de la cour de la cassation criminelle du 28 février 2006, Dalloz, 2006, 21-45.

5 – لتدعيم هذا الرأي راجع المؤلف المشترك للفقهاء:

STARK (B), ROLAND (H) et BOYER (L): Les obligations-
1 – responsabilité délictuelle, 5ème ed, LITEC, Paris, 1995, p 71.

حيث يذهب هؤلاء الفقهاء في مرجعهم المشترك هذا إلى أن حياة الأعمال تخرج عن نطاق تطبيق المادة 9 من القانون المدني السابق الإشارة إليها والتي تسعى لتحقيق هدف مختلف ولا شك أن هذا الهدف المختلف هو حماية الحياة الخاصة (منها ألفة الحياة الخاصة للشخص الطبيعي دون سواه).

Pour ces auteurs, « La vie des affaires est exclue du domaine de l'art 9 du C. C. F dont l'objectif est différent, c'est-à-dire la protection de la vie privée (dont l'intimité de la vie privée) de la personne humaine d'où la personne morale est exclue ».

6 – MALAURIE (Ph), op.cit, p. 204.

- Monsieur William PROSSER appuie également cette thèse comme nous le verrons dans le point (II) ci-après concernant la position de la doctrine Américaine.

إلا إذا تعلق الأمر بسمعة الشخص الاعتباري فهي مسألة أخرى تدخل في مفهوم الحياة الخاصة له، ولكن دائما بما يتفق وطبيعته الاعتبارية وبما يعرقل نشاطاته المهنية ويسبب له خسارة فادحة، وقد سبق التعرض لكيفية حماية هذا الجانب من حياة الشخص المعنوي الخاصة[1] يستفاد من هذا العرض عن الموقف الفرنسي أن الحق في الحياة الخاصة من الحقوق اللصيقة بالشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي الذي يستبعد من نطاق الحماية المقررة لهذا النوع من الحقوق[2].

2 – الموقف الأمريكي:

لا يختلف الموقف الفقهي الأمريكي عن مثيله الفرنسي المنكر لتمتع الشخص المعنوي بالحق في الحياة الخاصة، إذ أكد أحدهم[3] على اختصاص القانون التجاري بالنظر في شؤون الشخص المعنوي الداخلية، واستبعادها عن الحماية المقررة للحياة الخاصة للشخص الطبيعي.

وهذا الاتجاه هو الذي أخذت به كذلك المحكمة العليا الأمريكية[4]، فالغرض الأساسي من هذا الحق هو توفير الهدوء والسعادة الإنسانية[5]، وهذا ما يتعارض مع طبيعة الشخص المعنوي.

3 – الموقف المصري:

يميل الرأي الراجح في الفقه المصري إلى الاعتراف للشخص المعنوي بحياة خاصة وحمايتها بالقدر نفسه الذي تحمي به حياة الشخص الطبيعي الخاصة. أما فيما يتعلق بالجانب الرافض لتمتع الشخص المعنوي بحياة خاصة، فقد ذكر أحدهم[6] ذكرا خاطفا المادتين 309 مكرر من قانون

---

1 – راجع الفرع الأول السابق، النقطة (أ) منه.

2 – يؤكد هذا الاتجاه الرافض لتمتع الشخص المعنوي بالحق في الحياة الخاصة الأستاذ Philippe MALAURIE الذي صرح بأن:

« La personne morale possède tous les droits de la personnalité qui ne sont pas attachés à la personne humaine ». MALAURIE (Ph), op.cit, p 201.

هكذا يعتبر هذا الفقه القدير الحياة الخاصة من مقومات الخاصة للشخص الطبيعي ويستبعد منها الشخص المعنوي.

3 – PROSSER (W), privacy, op.cit, p 408.

4 – وذلك في القضية الشهيرة التي كان طرفاها الولايات المتحدة الأمريكية ضد شركة MORTON SALT.

USA C. MORTON SALT.

- VELU (J), op.cit, p 133, N° 78.

5 – NIZER (L), op.cit, p 550.

ويشير الأستاذ Louis NIZER الذي ينكر هو الآخر تمتع الشخص المعنوي بالحياة الخاصة في مقاله السابق إلى الحكم الصادر في هذا الموضوع في ولاية نيويورك في قضية ROSENWASSER V. O GOLIA.

6 – د/ حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص 161، والغرابة أن هذا الأستاذ الفقيه الفاضل يذكر حجة قاطعة يفترض أنها تجعله يقتنع ويميل إلى رفض تمتع الشخص المعنوي بالحق في الحياة الخاصة وهذه الحجة هي صريح عبارات المادتين 309 مكرر من قانون العقوبات و45 من الدستور، إلا أنه راح يعترف باتجاه معاكس كما بينته في الفرع الأول السابق، النقطة (4) منه.

العقوبات[1] و45 من الدستور[2] واللتين تتضمنان حماية الحياة الخاصة للمواطنين.

ويظهر من خلالهما – وعن صدق – أن لفظ "المواطن" يطلق عادة على الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي ولكن الفقه لم يساير هذا المنطق[3].

4 – الموقف الجزائري:

بالرجوع إلى النصوص القانونية الصريحة والواضحة في هذه المسألة، يمكن استخلاص منها ما يلي:

أ – من الدستور:

ورد في نص المادة 39 من الدستور أنه: « لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه ويحميهما القانون »، فموضوع الحماية التي ذكرتها المادة في فقرتها الأولى هو الحياة الخاصة للمواطنين، وعبارة المواطن تطلق عادة على الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي ولو أنه يتمتع بموطن[4] يراد به مكان عمل ومباشرة نشاطه تجاريا كان أم صناعيا أو غيره، من الأنشطة التي تتلاءم مع طبيعته المعنوية.

ولا مانع أيضا أن يتمتع بالجنسية الجزائرية ولكن لا يطلق عليه عبارة مواطن جزائري، هذه العبارة الأخيرة كما سبق توضيحه أعلاه ينفرد بها الآدمي من الأشخاص.

ب – من التقنين المدني:

لقد سبقت الإشارة إلى أن الحق في الحياة الخاصة يدخل ضمن الحقوق اللصيقة بالشخصية وهذا بصريح عبارات المادة 47 من التقنين المدني، والتي جاءت تحت الفصل الأول من الباب الثاني

---

1 – تنص المادة 309 مكرر، فقرة 1 والتي أضيفت إلى قانون العقوبات الأصلي رقم 58 لسنة 1937، وذلك بموجب القانون رقم 37 لسنة 1972، على أنه:

« يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن... ».

2 – تنص المادة 1/45 من الدستور على أن: « لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون ». هذا دليل آخر قاطع على أن الحماية التي قررها الدستور المصري للحياة الخاصة ينفرد بها المواطن المصري الطبيعي أي الآدمي دون الشخص المعنوي وذكرها الأستاذ الدكتور حسام الدين الأهواني، ورغم ذلك راح يناصر الاتجاه المعترف والمقر بالحياة الخاصة للشخص المعنوي مستندا في ذلك كغيره من الزملاء الفقهاء الأفاضل إلى حجج غير سليمة وبالتالي غير مقنعة.

3 – راجع الفرع الأول السابق، نقطة (4) منه.

4 – وذلك وفقا لنص المادة 50 مدني جزائري الذي يقضي بأنه « يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق، إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون.

يكون له خصوصا:

– ذمة مالية.

– أهلية...

– موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها... إلى آخر المادة ».

بعنوان: الأشخاص الطبيعية.

أما المادة 50 من التقنين ذاته والتي تنص على تمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق « إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان » وفي الحدود التي يقررها القانون، فقد جاءت تحت الفصل الثاني من الباب نفسه بعنوان: الأشخاص الاعتبارية. هذا دليل قاطع على عدم تمتع الشخص المعنوي بالحق في الحياة الخاصة، لأن التصريح بعكس ذلك مخالف للمنطق ولطبيعة هذا الشخص، فهذا الحق لا يتصل سوى بالشخص الطبيعي أي الإنسان الآدمي.

جـ – من قانون العقوبات:

خصص المشرع العقابي لموضوع الحياة الخاصة من القسم الخامس من الفصل الأول من الباب الثاني من قانون العقوبات، وجاء هذا القسم تحت عنوان: الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار.

وقد أضيف هذا العنوان بموجب التعديل الأخير الذي طرأ على هذا القانون بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

ويظهر من خلاله جليا أن المشرع الجزائري ميّز بين الشخص الطبيعي والشخصي المعنوي في موضوع الحياة الخاصة. فبينما تعترف المواد 296 و298/3 و298 مكرر وتقرر فعلا أن القذف والمساس باعتبار الشخص المعنوي يستوجب العقاب[1]، نجد في قانون العقوبات نفسه المادة 303 مكرر تحمي الحياة الخاصة للأشخاص. ومفهوم الأشخاص فيها يقتصر على الآدميين منهم دون المعنويين، والدليل القاطع على هذا التصور دون سواه هو حكم النقطة (2) من هذه المادة الذي لا يمكن أن يفسر سوى بمفهوم الشخص الطبيعي، إذ تنص هذه الفقرة 2 من المادة 303 مكرر على:

2 – « بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه »، مما يفهم منه أن الشخص الطبيعي هو الذي يتنقل من مكان لآخر فيتصور أن تنقل له صورة في إحدى هذه الأماكن، أما الشخص المعنوي لا يعقل هذا المعنى في جانبه.

هناك دليل آخر على عدم تمتع الشخص الاعتباري بالحياة الخاصة وفقا لقانون العقوبات، هو ما ورد في نص المادة 303 مكرر 3، الذي يعاقب الشخص المعنوي وفقه جزائيا بصفته مسؤولا (متهما)[2] عن القذف والمساس بحرمة حياة الشخص الطبيعي الخاصة لا كضحية لهذه الجريمة.

---

1 – كما أنها تقرر في الوقت نفسه مسؤوليته الجزائية للسبب نفسه وفقا للمادة 303 مكرر 3 وطبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر.

2 – تنحصر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي حسب المادة 303 مكرر 3 في تلك الواردة في القسم الخامس من هذا الفصل الأول المشار إليه في المتن، لأنها هي التي تعنينا في هذه النقطة دون تلك الواردة في القسمين الثالث والرابع الآخرين والتي لا تتعلق بهذا الموضوع.

هذا الحكم يظهر وبصفة قطعية أن الشخص المعنوي قد يعتدي على حرمة الحياة الخاصة للشخص الطبيعي فيسأل جزائيا عن هذا التعدي ويلزم بالتعويض، والعكس غير صحيح، إذ أنه لا يتصور أن يُعتدى عليه هو في حياته الخاصة لانتفاء هذه الصفة فيه.

وحتى في المسائل التي يتساوى فيها الشخص الطبيعي والشخص المعنوي من حيث الحق في الحماية، كمسألة إفشاء الأسرار، فقد ميّز المشرع العقابي بينهما، إذ أنه خصص المادة 301 للمسؤولية عن إفشاء أسرار الشخص الطبيعي، والمادة 302 للمسؤولية عن إفشاء أسرار الشخص المعنوي.

خلاصة القول حول هذه النقطة أن الشخص المعنوي يمكن حمايته في مجالات ضيقة من أعماله الداخلية السرية التي تتصل بالنشاط الذي من أجله أنشئ. وهذه الحماية تدخل بصفة أصلية ضمن القانون التجاري وغيره من القوانين التي تنظم الأشخاص المعنوية، وبصفة استثنائية في قانون العقوبات بالنسبة للحماية الداخلية كحالة القذف وإفشاء الأسرار التي تتصف بالمهنية، حتى لا يختلط مفهومها بالأسرار التي تكون قصرا على الشخص الطبيعي الآدمي. ومن ثم، فإن ألفاظ القانون – على ضوء مواده المذكورة سواء في الدستور أو القانون المدني أو قانون العقوبات – تدل بصفة قطعية على أن الشخص المعنوي لا يتمتع بالحق في الحياة الخاصة[1].

المطلب الثاني

مدى تمتع الأسرة بالحق في الحياة الخاصة

تقضي القاعدة العامة بأن للشخص الحق في المطالبة بالحماية القانونية إذا ما تعرض للاعتداء على حرمة حياته الخاصة، وذلك عن طريق مباشرة الإجراءات اللازمة لذلك أمام القضاء. ويجوز له مطالبة هذه الحماية بنفسه أو عن طريق من ينوب عنه قانونا[2].

---

1 – تستدعي الأهمية البالغة لهذه النقطة، التذكير بالحجة المماثلة التي قيل بها في القانون الفرنسي الذي كان عموما أقرب إلى الواقع والمنطق عند استبعاده تمتع الشخص المعنوي بالحق في الحياة الخاصة حيث عَنْوَنَ اعترافه بهذا الحق للفرد بـــ"تدعيم ضمانات المواطن" (Consolider les garanties du citoyen) ولا يتصور أن يدخل الشخص المعنوي تحت هذا المفهوم على ضوء الشرح المبيّن في المتن.

Voir en ce sens:
- TALLON (D), op.cit, N° 39 ; et KAYSER (P), op.cit, p 491, N° 35.

للمزيد من التوضيح والتعمق في هذه النقطة بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي. راجع التحليل القيم الذي أنجزه فضيلة الأستاذ الدكتور عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، صفحات من 75 إلى 124 خاصة في الصفحات من 102 إلى 124.

2 – د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 125؛ د/ حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص 156؛ هذا وسيتم الرجوع إلى مسألة الإنابة في المبحث الثالث القادم، المطلب الثالث منه.

هذه المسألة مفروغ منها متى تعلق الأمر بالاعتداء على الشخص بمفرده وانحصر فيه، غير أن هناك سؤال يثور في هذا الجانب من الموضوع يتمثل في مدى استفادة الأسرة من حماية الحق في الحياة الخاصة المقررة للشخص؟ بمعنى آخر: هل يمكن الاعتراف بما يسمى « بحق الأسرة في الحياة الخاصة »؟

للإجابة على هذا التساؤل، يستدعي الأمر الاطلاع على رأي الفقه والقضاء حول مدى الاعتراف للأسرة بالحق في الحياة الخاصة، وكذلك حدود هذا الحق.

الفرع الأول

موقف الفقه والقضاء

تعرض كل من الفقه والقضاء المقارنين لهذه المسألة وكان الاتفاق شبه كلي على ضرورة امتداد الحق في الحياة الخاصة إلى أعضاء الأسرة، باعتبار أن هذه الأخيرة هي الركيزة التي تدور حولها حياة الشخص، وأن أي مساس بالحياة الخاصة ولو في جانب بسيط ينعكس على أفراد أسرته ويؤدي إلى زعزعة سكينتها بشكل قد يدمرها عن آخرها:

– هكذا يذهب اتجاه في الفقه الفرنسي[1] إلى أن الحق في الحياة الخاصة لا يخص فقط حماية الشخص نفسه وإنما يخص أسرته، أيضا حتى في حياته.

– كما يعتبر أحد الفقهاء الفرنسيين أن المساس بالأمور العائلية يدخل في إطار الحياة الخاصة لهذه العائلة، إذ أنها تتأثر بها لا محالة ولو استهدفت واحد منها فقط بصفة منفردة[2].

– وفي إطار التطبيقات المختلفة التي تعرض فيها القضاء في فرنسا للنظر والحكم، فقد قرر منع صدور مجلة نشرت صورة طفل مريض وهو ملقى على سريره في المستشفى، وقد عللت المحكمة التي أصدرت هذا الحكم قرارها بأن هذا التصوير لا يشكل مساسا بحق الطفل في حياته الخاصة فقط، وإنما يمتد إلى المساس بالحياة الخاصة لأسرته. على هذا الأساس، قبلت الدعوى التي قامت الأم برفعها باسمها الشخصي وليس بصفتها وصية على ابنها القاصر[3]. وذلك لما لهذا الاعتداء من مساس بشعور الأولياء وأقرب المقربين له. وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك منذ فترة بعيدة تفوق

---

1 – NERSON (R), op.cit, p 524; LINDON (R), op.cit, p 107.

2 – AGOSTINELLI (X), op.cit, p 103, N° 154.

3 – T G I, Paris, jugement du 13/03/1995.

Egalement: T G I, Paris, jugement du 08/03/2000 qui a condamné la revue ayant diffusé l'image d'un enfant gisant sur la chaussée, suite à un accident de la circulation.

على أية حال فإنني أتعمد عدم الإطالة في هذه النقطة وعدم ذكر الأحكام القضائية التي لا تحصى في هذا الموضوع تفاديا للتكرار حيث أن تفاصيل ذلك يكون في عناصر الحق في الحياة الخاصة (الحياة العائلية) في الفصل الثالث القادم من هذا الباب.

ثلاثين سنة، حيث قرر صراحة فكرة الحق في الحياة الخاصة للعائلة.

هذا ما تجسد في حكم أصدرته محكمة مارساي (Marseille) الابتدائية بتاريخ 13 جوان 1975، وتتلخص الواقعة المؤدية لهذا الحكم التاريخي في قيام صحفي بإحدى المجلات بنشر جزء من الحياة الخاصة لزوجة أحد المحامين، والتي كانت متزوجة من قبل بشرطي معروف تم فصله عن عمله لسوء سلوكه وتورطه في علاقات مشبوهة مع عصابات الإجرام، إذ تم اغتياله على يد أحد أفرادها. وقد رأى الزوج الحالي لهذه السيدة – وهو المحامي – أن ما تم نشره يعدّ اعتداء على حق الأسرة كلها في الحياة الخاصة. مما دفعه إلى رفع دعوى أمام المحكمة طالبا – باسمه الشخصي – الحكم على المجلة بالتعويض لمساسها بالحياة الخاصة لأسرته وإصابته بالضرر من جراء ذلك النشر.

وبالفعل، فقد استجابت المحكمة المذكورة لطلب المحامي – الزوج الحالي – وقررت أن ما ذكر في النشر من سلوك ومغامرات الزوج السابق – الشرطي – يشكل اعتداءً صارخا على حق الأسرة في الحياة الخاصة، ويحق للأسرة أن تدافع عن هذا الحق حتى في حياة الشخص نفسه، ومن ثم قضت المحكمة بتعويض المحامي بسبب نشر ما اعتبرته مساسا بحق أسرته في الحياة الخاصة[1].

كما أكدت محكمة باريس الابتدائية، في إحدى أحكامها على حق الأسرة في الحياة الخاصة، إذ قضت بأن الكشف عن الحياة العاطفية لإحدى الفتيات لا يشكل اعتداءً على حياتها الخاصة فقط، وإنما يعد أيضا اعتداءً على حرمة حياة الأسرة الخاصة التي تنتمي إليها هذه الفتاة[2]، إذ أن المعلومات المتعلقة بأصول الشخص وفروعه وزوجته وأبناءه تعتبر من الأمور المتصلة بحياته الخاصة، حسب ما ورد في حكم آخر[3].

وقضى أيضا بمنع إعلان ونشر صورة الشخص حال مرضه وهو نائم على فراشه، وذلك من

---

1 – Tribunal d'instance de Marseille jugement du 13/06/1975.

هذا وكانت محكمة السين المدنية قد ذهبت إلى الرأي نفسه في حكم قديم جدا صدر عنها. انظر:

T.G.I Seine du 16/06/1858, G P 1858, p 62.

- Voir également l'affaire Richard VIRENQUE, célèbre cycliste Français d'origine Espagnole, dont l'épouse ayant subi un grave préjudice familial et professionnel allant même jusqu'à lui causer des problèmes de sonté – porta l'affaire devant la justice pour faire cesser l'atteinte à sa vie privée familiale. Voir: T.G.I, Paris, 3^{e} ch civile, 25 fev, 1998.
M^{me} VIRENQUE C / Les éditions CALLMANN – LEVY.

2 – T.G.I Paris, jugement du 2 juin 1977.

3 – T.G.I Paris, 4ème ch. Civ., jugt. du 17 Dec 1976, D. S., 1977-120 : aff Charlie CHAPLIN.

وقد علق على هذا الحكم الأستاذ Raymond LINDON.

- T.G.I, Nanterre du 6 avril 1995.
- Voir également : T.G.I Paris, 1ère ch civ. en date du 09/07/2003, le jugement précité concernant l'atteinte à la vie privée de membres de la famille de l'ex joueur de football français Eric CANTONNA.

طرف ناشر ما طالما أن هذا الأخير لم يحصل على إذن من أسرته، كما حصل بالنسبة لمرض الفنان Jean GABIN[1].

أخيرا، أكدت محكمة النقض الفرنسية أن المساس بالحياة الخاصة لامرأة متزوجة يعتبر – بصفة أكيدة – اعتداءً على حق الزوج في الحياة الخاصة[2].

– كما ساير الفقه والقضاء في مصر هذا الاتجاه، فيعتبر أن للأسرة « الحق في صيانة وحماية حياتها الخاصة حيث أن ما يمس الشخص بمفرده في هذا الحق ينعكس سلبا على الأسرة كلها »[3]، ومن ثم فإن « من حق الأسرة أن تدافع عنها حتى في حياة الشخص نفسه »[4].

أما عن أساس تمتع الأسرة بالحق في الحياة الخاصة وفقا لجانب من الفقه المصري، فهو « فرض الحماية للحياة الخاصة للفرد وللأسرة معا أثناء فترة حياة الإنسان وبعد وفاته »[5]، وسواء كان هذا الشخص عاديا أم شخصية ذا مسؤولية[6].

أخيرا، يرى جانب من الفقه المصري بأنه إذا قبل الشخص "الاعتداء"[7] على حقه في الحياة الخاصة، فلا يجوز لأسرته القول بأن المساس بذلك الشخص قد يشكل اعتداءً على حرمة حياتهم الخاصة، ويستطيع كل من لحقه ضرر من أفراد الأسرة مطالبة المتسبب في ذلك الضـــرر

1 – بالفعل لقد عارضت أسرة هذا الممثل الفرنسي أن تنشر صورته وهو عليل طريح الفراش بوقت قليل قبل وفاته، ورفعت دعوى قضائية ضد ناشر الصورة في القسم الاستعجالي. راجع:
T.G.I Paris (ord. Ref.) en date du 11/01/1977.

2 – Cass. Civ. en droit du 26/11/1985, D.S., 1986.

3 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 285؛ د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 420.

4 – د/ حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص 157؛ د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 128؛ د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 283.

5 – د/ ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، الموضع نفسه.

6 – هذا ما ذهبت إليه محكمة أمن الدولة العليا المصرية في حكمها الصادر في القضية رقم 16303 لسنة 1996، قسم الجنايات والمقيدة برقم 1956 للسنة نفسها كلي جنوب القاهرة، بعد ما رفعت أسرة الرئيس محمد أنور السادات الراحل دعوى قضائية ضد جريدة الأحرار، التي أساءت إساءة بالغة لأسرته وكانت عبارات الجريدة ماسة بالعرض والشرف وذلك في 1996/08/19.

7 – لا أوافق استعمال مصطلح "الاعتداء" لأنني أعتقد أن هذا المفهوم يحمل في طياته معنى الضرر وعدم الرضا. ولا يتصور أن يقبل الشخص الاعتداء عموما وفي كافة المجالات من بينها الاعتداء على حياته الخاصة ولا يتحرك. كل ما هنالك أنه يقبل "التعرض" و"التطرق" لحقه في الحياة الخاصة جزئيا أو كليا.
وعليه تبقى عملية "الاعتداء" غير مقبولة وتحمل الشخص ضحيتها على رد الفعل والتحرك لوقفها عن طريق القضاء.

بالتعويض[1]، وفقا للقواعد العامة في المسؤولية.

– ذات المسايرة يجدر الوقوف عندها في جانب الموقف الجزائري، إذ أنّه لا شك في أن الأسرة كل متكامل، وعليه فإن ما يمكن أن يمس الفرد كوحدة داخل هذه الأسرة تتأثر به هذه الأخيرة كجماعة متلاحمة، ولو أن الاعتداء يقع عليه ويمسّه هو في حياته الخاصة وهو على قيد الحياة لم يمت.

ويدعم هذا المعنى أن أسرة[2] الشخص تتكون – وفقا لقواعد القانون المدني الجزائري – من ذوي قرباه[3] سواء كانت هذه القرابة قرابة مباشرة[4] (parenté en ligne directe) أو قرابة الحواشي[5] (parenté en ligne collatérale) أو قرابة بالمصاهرة (parenté par alliance)[6].

فكل ما يتصل بتكوينها من أدق مظاهر الحياة الأسرية يعدّ من الأمور المشتركة تعطي الحق لكل واحد منها بالتدخل لوقف أي اعتداء على خصوصياتها، ذلك أن الأسرة بوصفها أساس الحياة الاجتماعية ونواتها[7] هي عنصر أساسي من عناصر حياة الفرد، ومن ثم فإن العلاقات بينه وبين باقي أفراد أسرته في تأثير وتأثر مستمر[8]، وقد أكد كل من الفقه والقانون على هذه الرابطة الحميمة[9].

وإذا كانت المجتمعات الغربية عامة والأوربية خاصة التي تعرف بالانشقاق الأسري تعترف قوانينها بالحق في الحياة الخاصة للأسرة، وتعطي لها الحق في المطالبة بوقف أي اعتداء على هذا

---

1 – د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 148، إلا أن هذا الفقه لم يوضح فكرته مما يبعث على الغموض بل على التناقض في المعنى، إلا أنه وبالرجوع إلى رأي الأستاذ الأهواني تتضح الرؤية خاصة وأن الدكتور الشهاوي نفسه أحال على مرجع الدكتور الأهواني الذي يشرح بأن رجوع أفراد الأسرة بالتعويض يكون على أساس آخر، خارج المساس بالحق في الحياة الخاصة وهو القواعد العامة في المسؤولية كما هو مبيّن في المتن.

2 – والأسرة بكل أفرادها كما هو مبيّن في المتن مصونة شرعا وقانونا لما لها من مرتبة سامية طالما أنها تكونت تكوينا صحيحا شرعا وقانونا.

3 – المادة 32 من التقنين المدني الجزائري.

4 – المادة 1/33 من التقنين المدني الجزائري.

5 – المادة 2/33 من التقنين المدني الجزائري.

6 – المادة 35 من التقنين المدني الجزائري، والمصاهرة هي العلاقة التي تربط كل من الزوجين بأفراد أسرة الزوج الآخر.

7 – BENMELHA (Gh): Le droit Algérien de la famille, O.P.U, Alger, 1993, p 11.

8 – هذه الروابط الأسرية تبقى مصونة حتى بحصول الطلاق أو الوفاة لأن القرابة تبقى قاعدة ولا يمكن إنكارها.

9 – BOUTEFNOUCHET (M): La famille Algérienne, évolution et caractéristiques récentes, Alger, SNED, 1980, in BENMELHA (Gh), op.cit, p 17, marge N° 6.

– من الناحية القانونية نصت المادة 65 من الدستور الجزائري لسنة 1976 على أن: « الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وتحظى بحماية الدولة والمجتمع ».

وأكدت على ذلك المادة 55 من الدستور 1989، ثم دعمت الحماية نفسها بموجب المادة 58 من الدستور الحالي الصادر في 28 نوفمبر 1996 والمعدل في 10 أفريل 2002. هذا التعديل المذكور وكذا آخر تعديل صدر في 2008 لم يتناول موضوع حماية الأسرة بالتعديل.

الحق كما سبق شرحه، فكيف لا يكون كذلك بالنسبة للقانون الجزائري تجاه الأسرة الجزائرية المبنية على أسس وروابط صلبة « تسبح في الأخلاق والدين » كما عبر عن ذلك بشكل رائع أستاذنا القدير الفاضل غوتي بن ملحة[1].

الفرع الثاني

حدود حق الأسرة في الحياة الخاصة

ما من شك في أن الأحكام السابقة تلفت النظر، بل وتؤكد على أن الأمور العائلية للفرد تدخل في نطاق حياته الخاصة، مما يجعل كل مساس بهذه الأمور يصيب هذا الفرد مباشرة في حياته الخاصة شخصيا علما أن الحياة العائلية – كما سيأتي بيانه – تعد من صميم الأمور التي تدخل في هذه الحياة الخاصة[2].

إلاّ أن المساس في هذه الحالة يصيب أكثر من فرد من أفراد هذه الأسرة، حيث يتعدى المعتدى عليه – الضحية – إلى باقي أفراد أسرته. ويرى جانب من الفقه المصري[3] أن المساس يكون مباشرا في الحالة الأولى[4]، كما يكون أيضا مباشرا في الحالة الثانية[5] إلاّ أنه في هذه الحالة الأخيرة يكون بطريق الارتداد[6]. فالضرر الذي يصيب أقارب وأسرة المعتدى عليه هو ضرر شخصي ومباشر أيضا من دون شك ولكنه يعتبر من قبيل الضرر المرتد[7]، ويعد حق الأقارب بالتالي حقا فرديا وليس عائليا

---

1 – BENMELHA (Gh), op.cit, p 13.

En effet, la famille Algérienne, estime la doctorante, entretient des liens solides entre ses différents membres parcequ'elle « baignent dans la morale et la religion » comme l'a remarquablement bien exprimé MR Ghaouti BENMELHA.

2 – راجع عناصر الحق في الحياة الخاصة (الحياة العائلية) في الفصل الثالث القادم من هذا الباب.

3 – د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 128.

4 – وهي حالة مساس الشخص ذاته في أمور من أمور حياته الخاصة.

5 – وهي الحالة التي يتخطى فيها الاعتداء على الحياة الخاصة الشخصي نفسه بمفرده إلى أفراد أسرته بوصفها نسيج واحد مهما قل أو كثر عددهم.

6 – د/ حسن أبو النجا: النظرية العامة للضرر المرتد في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والقانون المصري، رسالة دكتوراه، باريس، 1983، ص 5 وما بعدها.

7 – الضرر المرتد (Le dommage par ricochet) هو ذلك الضرر الذي يصيب شخصا آخر غير المضرور الأصلي، نتيجة من لحق هذا الأخير من ضرر، ارتدادا وانعكاسا له. ويسميه البعض، كالدكتور حسن أو النجا في رسالته السابقة، ص 7، « الضرر المنعكس »، فهو ضرر مادي أو أدبي، ويتميز بأنه يرتد أو ينعكس على آخرين غير الضحية حيث تربطهم بها مصلحة مادية أو أدبية تبرر ارتداد الضرر أو انعكاسه عليهم. والعبرة في هذا الصدد بالنسبة للضرر المادي بفكرة الإعالة الفعلية وبالنسبة للضرر الأدبي بفكرة المودة والمعزّة. أخيرا لا ترد على هذا النوع من الضرر القيود الواردة على الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي من جانب الورثة.

راجع في هذا المعنى: د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المسؤولية المدنية والإثراء دون سبب، دراسة المصادر غير الإدارية للالتزام وفقا للقانون المدني الكويت، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ط 1، 1995، ص 103 و104؛ كذلك: د/ حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 158 – 160.

حيث أن الشخص لا يمارسه بصفته ممثلا للأسرة، وإنما باعتبار أن هناك مساسا قد أصاب حياته الخاصة ويفترض ذلك أن يسبق مساس بالحياة الخاصة لأحد أفراد الأسرة، وهذا جوهر الضرر المرتد.

ويشترط في ذلك ضرورة عدم رضاء من اعتدي على حياته الخاصة بهذا الاعتداء، وذلك حتى يتسنى لفرد آخر من أفراد الأسرة المطالبة برد الاعتداء والتعويض، وعليه فإن قبل الفرد من الأسرة المعتدى على حياته الخاصة كقبول نشر خصوصيات الزوج أو الزوجة أو الابن... فإن المساس بالحياة الخاصة لبقية أفراد الأسرة لا يتحقق في هذه الحالة[1]، ذلك أن هذا الحق فردي وليس عائلي في الأصل. ومن ثم لا يستطيع أي فرد من أفراد الأسرة الاعتراض على نشر صورة أو أي مجال آخر من مجالات الحياة الخاصة لأحد الأقارب الأحياء.

فهذا الشأن – يخصه هو وحده ولا سلطة لغيره في هذا المجال – فلا يجوز للزوجة أو الزوج أو غيرهما من أفراد الأسرة الاعتراض على نشر صورة الآخر، طالما أن هذا الأخير قد قبل النشر وبصرف النظر عن مدى ملائمة قبول هذا الفرد المعني بالنشر[2].

أما إذا تعلق الأمر بالعلاقة بين الزوج والزوجة فقط، أي متى انحصر المساس بالحياة الخاصة بين الزوجين دون سواهما، فهذه الحالة تحكمها القواعد في المسؤولية والتي تجعل أحد الزوجين مسؤولا عن إفشاء أسرار الزوجية دون رضاء الزوج الآخر[3].

ويحمل المساس بالحياة الخاصة عن طريق الارتداد في طياته معنيين:

فهو يعني من جهة وجود نوع من الاستقلال بين دعوى كل طائفة (أو كل فرد من أفراد الأسرة المعنية بالاعتداء على الحياة الخاصة) ويعني من جهة أخرى وجود قدر من الصلة بينهما. فعلى سبيل المثال إذا كان محل الدعوى المطالبة باتخاذ إجراءات وقائية، فإن الحماية التي تتقرر لأحدهما يستفيد

---

1 – علما بأن الضرر المرتد تبعي وليس أصلي، فهو يتبع الضرر الأصلي، ففي المثال المذكور في المتن، إذا رضيت الزوجة أو الزوج أو غيرهما من أفراد الأسرة بنشر جوانب من حياتهم الخاصة فإن الضرر الأصلي ينتفي في هذه الحالة وينتفي معه بالتبعية الضر المرتد، إلا إذا لجأ الطرف الآخر من أفراد الأسرة إلى طلب الحماية خارج دائرة الضرر المرتد. للمزيد من التفاصيل، راجع: د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص 104.

2 – بمناسبة تعديل القانون المدني الفرنسي قد أثير هذا التساؤل صراحة على اللجنة المختصة بهذا التعديل وكانت الإجابة بالنفي. راجع في هذه النقطة:

- BLONDEL (P): La transmission à cause de mort des droits extra-patrimoniaux et des droits patrimoniaux à caractère personnel, thèse, Paris, 1969, p 64 et s…
- GEFFROY (C): "Le secret privée dans la vie et dans la mort", J.C.P.G. 1974, doct. 2604. N. 11 et s…

3 – T.G.I, Paris, 1ère ch civ., ord. Du 4 Juin et du 10 Juin 1997.
B. BARDOT, Jacques CHARRIER. C / GRASSET.

منها الطرف الآخر[1].

– أما فيما يتعلق بدعوى التعويض فإن أحكام الضرر المرتد تقضي بأن من وقع عليه هذا الضرر يمارس دعواه بصفة مستقلة عن دعوى الضرر الأصلي. فعلى سبيل المثال، إذا تم المساس بالحياة الخاصة للزوجة ولم ترفع دعوى التعويض عن هذا الاعتداء[2]، فهذا الموقف لا يمنع الزوج أو الأهل أو الأبناء من رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد الذي أصابهم كلهم أو بعضهم[3].

بل يرى الفقه – عن حق – جواز ذلك ولو رفعت الزوجة دعواها الأصلية للمطالبة بالتعويض[4].

---

1 – T.G.I Paris, 1ère ch. Civ., jugt. du 5 Mars 1997.
J. CHARNIER. C / GRASSET.
Dans cette affaire, l'ancien mari de Brigitte BARDOT ainsi que leur fils Nicolas demandent la saisie de l'ouvrage qu'elle comptait faire paraître aux éditions GRASSET mises en cause pour atteinte à leur vie privée sans leur consentement.

2 – عدم رفع الدعوى سببه التقاعس والتهاون وليس الرضا بالمساس بالحياة الخاصة.

3 – ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 286. راجع كذلك في القضاء الفرنسي:

- L'affaire du présentateur de télévision d'origine Egyptienne, NAGUI dont la famille insiste à se préserver de la curiosité et des atteintes répétées de certains organes de presse à leurs vie privée.
T.G.I, Paris, 1ère ch. Civ., 11 Fév. 1998.
NAGUI. C / Prisma Presse.
- Dans les mêmes sens et but: T.G.I. Paris, 1ère ch civ., 18 Nov. 1998.
L'épouse (NAGUI) et ses enfants C / Pressima presse pour atteinte à leur vie privée par ricochet.
- Affaire Claudia SCHIFFER: Prise et publication de sa photographie aux cotés d'un autre homme que son fiancé. Ce dernier assigna la revue au I G I Paris en date du 13 février 2003 pour dommage directe par ricochet.

هذا وأؤيد هذا الحكم معللة رأيي بأن الصفة التبعية للضرر المرتد لا تعني تبعية للضرر الأصلي في كل الأحوال، وإنّما يقتصر ذلك في حالة الرضا بالتعرض للحياة الخاصة كرضا الشخص بنشر جوانب من حياته الخاصة. أما إذا لم يكن هذا الرضا قد حصل وإنما المضرور تقاعس وتهاون فقط في رفع دعوى التعويض، فهنا يجب عدم تفويت فرصة المطالبة بالتعويض على من أصيب بضرر مرتدّ بسبب مساس مضرّ – عن طريق النشر مثلا – للأقارب وذلك لحماية حق الأسرة في الحياة الخاصة.

4 – ولعل السبب في قبول دعوى التعويض المرفوعة من كل طرف على حدة، يجد تفسيره في اختلاف صفة ونوع الضرر في الحالتين: فالنوع الأول يستند إلى ضرر مباشر أصلي والنوع الثاني يستند إلى ضرر مباشر مرتد أو تبعي كما سبق شرحه في المتن.

– والملاحظ أن الطرف الذي يطلب التعويض في القضايا التي أثيرت أمام القضاء الفرنسي – كما تم عرضها – هو الزوج الآخر أو القريب فقط في غالب الأحيان ولم يطلب كلاهما التعويض إلا نادرا. غير أن لجوء الطرفين إلى طلب التعويض في آن واحد وبصفة مستقلة مقبول أيضا كما ذكر أعلاه.

– راجع القضية السابقة لنجم التلفزيون الفرنسي ناجي ذا الأصل المصري الذي رفع هو وزوجته مع أبنائها قضيتين في آن واحد لطلب وقف التدخل والمساس بحياتهما العائلية الخاصة بتاريخ 11 فيفري 1998 بالنسبة له على أساس الضرر الأصلي المباشر وبتاريخ 18 نوفمبر 1998 بالنسبة لزوجته ولديهما على أساس الضرر المباشر المرتد.

راجع كذلك في هذا المعنى: د/ حسام الدين كامل الأهواني: "الاتجاهات الحديثة للقضاء الكويتي في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع"، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الثانية، العدد 1، جانفي 1978، ص 153 وما يليها. =

وشرط أن يكون الضرر المرتد مباشرا، يعني أن يكون نتيجة ضرورية للفعل الضار أو نتيجة عادية ومتوقعة له[1].

وبما أن الأسرة تتكون أيضا من القرابة بالمصاهرة – كما سلف ذكره – فهؤلاء الأفراد كذلك يمكنهم – بحكم هذه الروابط الأسرية – رفع دعوى للضرر المرتد في حالة المساس بالحق في حياة زوج البنت أو زوجة الابن، متى كان هذا المساس ينعكس مباشرة على هؤلاء الأقارب بالمصاهرة[2].

– أخيرا هناك ملاحظة تلفت النظر حول نقطة في غاية الأهمية تتمثل في ضرورة عدم الخلط بين هذه الحالة محل الدراسة والحالة التي يحدث فيها المساس بالحياة الخاصة لأكثر من شخص ينتمون إلى أسرة واحدة في آن واحد، ويمكن وصفه بالمساس الجماعي لأفراد الأسرة الواحدة بالحق في حياتهم الخاصة سواء عن طريق الصورة أو النشر الصحفي أو الروائي، أو غيرها من الطرق المألوفة ودون رضا أفراد الأسرة، كأن يُمس الأب والابن معا مثلا أو الزوج والزوجة في آن واحد وغيرها من صور الاعتداء على الحياة الخاصة لأكثر من فرد من أفراد الأسرة الواحدة[3]: في هذه الحالة، من

=- كما يمكن ملاحظة أن ميدان الضرر الأصلي والضرر المرتد نجده كثيرا في الكتابات حول السير (Les biographies) والسير الذاتية (Les autobiographies) والميدان الروائي (Les romans) وكذا الأفلام (Les films).
راجع في هذا: BERTRAND (A), op.cit, p 99 à 109.

1 – د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص 104 وهامش رقم 1.
هذا ومن الملاحظ أن القضاء يتشدد في قبول الدعوى المرفوعة على أساس الضرر المرتد بأنه يكون صارما في قبول علاقة السببية. وترى الباحثة أن هذا إجراء معقول حتى لا يتعسف أفراد الأسرة في اللجوء إلى المطالبة بهذا الحق، ويساند هذا الرأي أيضا في الفقيه الفرنسي. BERTRAND (A), op.cit, p 183 – 184.

2 – BADINTER (R), op.cit, J.C.P, 1968, 12136; NERSON (R), op.cit, R.T.D.Civ., 1983, p 103.
هذا ومن بين الميادين التي يكثر فيها المساس بالحياة الخاصة العائلية كما سبق ذكره في النقطة السابقة – ميدان كتابة السير والسير الذاتية. وقد يحدث فعلا أن الفرد وهو يكتب سيرته الذاتية (Son autobiographie)، يتطرق لوقفات وأحداث يضطر من خلالها إلى ذكر أشخاص شاركته في هذه الأحداث من بينهم أقاربه بالمصاهرة وأهمهم والدي الزوج الآخر.
وقد يمس بالحياة الخاصة لهؤلاء – فيضطرون إلى رفع دعوى ضد ناشر السيرة، وقد حصل فعلا أن استجاب القضاء لمطالب هذه الفئة من الأقارب. راجع مثلا: - T.G.I Paris, jugt. du 10 Mars 1982.
وقد علق على هذا الحكم الأستاذ Roger NERSON في المرجع والموضع المذكور أعلاه.
إلاّ أن الأستاذ André BERTRAND يعارض تماما حق هؤلاء في منع التعرض لهم ولو مس التعرض حياتهم الخاصة على أساس أن هذا الاعتراض يعد حسبه – ضربا لا لحرية الإعلام فقط، بل حتى لحرية التعبير!
- BERTRAND (A), op.cit, p 20.
- Vrai également: T.G.I Paris, jugt. du 06 Fév. 2003 où un journal régional a été condamné suite à une action en justice intentée par la belle mère d'un détenu pour préjudice direct par ricochet. La photo le montrant en détention au cours d'une promenade alors qu'il n'était pas encore jugé.

3 – Voir l'affaire François et Edouard MICHELIN C/ Le Monde (Journal).
Où le journal Le Monde a été condamné pour atteinte simultanée à la vie privée du père François et du fils Edouard Michelin pour avoir écrit que le premier (le père) envisageait de nommer son fils à la tête de son entreprise du même nom « Les pneus Michelin ». En effet, le journal en question écrivit: « Edouard Michelin va succéder à son père à la tête de l'entreprise », Le monde, 21 avril 1999, p 38.

حق كل شخص تم المساس بحياته الخاصة أن يرفع دعوى لوقف الاعتداء والمطالبة بالتعويض، باعتبار أن هناك ضرر مباشر شخصي وأصلي في آن واحد قد أصاب كل فرد وبصفة مستقلة الواحدة عن الأخرى[1]. ولكي يفلت المعتدي صحفيا كان أم ناشرا أم غيرهما من المسؤولية، يتعين عليه الحصول على موافقة كافة من يتعلق النشر بحياتهم الخاصة، ويشترط أن تكون هذه الموافقة صريحة وخاصة[2].

هذا عن الصلة بين الأسرة والحياة الخاصة ومدى تمتع الأسرة بها[3]، غير أن أهمية هذه الصلة تظهر في حالة الوفاة على وجه الخصوص، وهذا ما سيتم التعرض له بالدراسة في المبحث الثالث الموالي.

---

1 – Voir l'affaire DELON (père et fils): En effet, Alain (Acteur) le père et Antony (le fils) assignèrent le biographe BERNARD VIOLET et les éditions KAHN en justice pour atteinte simultanée à leur droit à l'image et à leur vie privée familiale sans leur consentement. Ainsi ils firent suspendre par la justice le projet de biographie en question.

La raison évoquée par le tribunal de grande instance de Paris qui statua sur ordonnance en référé en date du 05/08/1998 (décision d'ailleurs rapportée par le journal « le monde » en date du 07/08/1998, page 6) est que « toute personne a sur son image et sa vie privée familiale et l'utilisation qui en est faite, un droit exclusif qui lui permet de s'opposer à sa reproduction (pour son image) et à sa divulgation (pour sa vie privée personnelle et familiale) sans son autorisation. Il est constant que l'éditeur et ses auteurs n'ont pas sollicité l'autorisation de l'acteur et de son fils pour la réalisation de l'ouvrage litigieux accompagné de photographies des deux plaignants ». Confortés dans leur droit par cette décision, ils saisirent même, quelques semaines plus tard le juge du fond et le tribunal de grande instance de Paris, 1ère ch civ. rendit son jugt. en date du 08/11/1998 leur accordant – séparément – protection et réparation prévues par l'art 9 du code civil.

A) - Même solution adoptée dans l'affaire du célèbre chanteur Belge Jacques BREL et de sa compagne pour leur photo prise au tété-ojectif à leur descente d'un avion et reproduite puis publiée dans le magazine « Le meilleur » sans leur autorisation.
Voir l'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 08/07/1980 qui condamna le magazine sus cité à des réparations aux deux victimes séparément = Epoux BREL. C / Le meilleur.

B) – Famille TAPIE. C / V S D. Le T.G.I Nanterre ord. Ref. le 4 Nov. 1997 condamne le magazine sus-cité à verser à chacune des victimes (épouse TAPIE et chacun des enfants séparément) une provision à valoir sur l'indemnisation et ordonne l'insertion d'un communiqué.

C) – Voir enfin un recent arrêt de la cour de cass. de Paris, 1ère ch. Civ., du 27 Sept. 2005 qui confirma une nouvelle fois que « Seules les personnes représentées sur la photographie, peuvent démander réparation de l'atteinte portée à leur vie privé par l'image familliale ». juris-data N° 2005-029905. Dalloz 2006, jurisprudence, p 485, note T. HASSLER.

2 – Le consentement (ou l'autorisation) doit être explicite et spécial.

Cette condition est confirmée par un jugement du T.G.I Paris en date du 04/12/2000.

- T.G.I Paris, ordonnance en référé en date du 26/03/2003, dans le même sens et par le même motif…
- Plus tard par un autre jugement du tribunal de RENNES en date du 30/09/2003.

3 – حول هذه النقطة يلاحظ الأستاذ Pierre KAYSER أن حق الأسرة في الحياة الخاصة ليس أبديا ففي لحظة معينة من الزمن، يجب أن يتوقف ليترك مكانه لحقوق التاريخ.

- KAYSER (P): Le secret de la vie privée, op.cit, p 415.

المبحث الثالث

خصائص الحق في الحياة الخاصة

يعتبر الحق في الحياة الخاصة حقا لصيقا بشخصية الفرد. فهو من حقوق الشخصية، هذه الأخيرة تنقسم إلى مجموعتين: الأولى تتعلق بالمظهر الطبيعي المادي للشخصية كحق الإنسان في سلامة جسده وحقه في صورته، والثانية تتعلق وترتبط بالمظهر المعنوي للشخصية كحق الإنسان في الشرف والاعتبار والسمعة.

ويدخل الحق في حرمة الحياة الخاصة في هذه المجموعة الأخيرة، أما دراسة خصائصه فتقتضي تقسيم هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة:

المطلب الأول: مدى قابلية الحق في الحياة الخاصة للتصرف فيه.

المطلب الثاني: مدى قابلية الحق في الحياة الخاصة للانتقال إلى الورثة.

المطلب الثالث: مدى جواز الإنابة في الحق في الحياة الخاصة.

المطلب الأول

مدى قابلية الحق في الحياة الخاصة للتصرف فيه

تعرض الفقه المقارن لهذه الخاصية الأولى مما يستدعي إلقاء نظرة موجزة على موقف البعض منه في كل من مصر، الجزائر وفرنسا.

الفرع الأول

الموقف المصري

يتميز الحق في الحياة الخاصة بعدم قابليته للتصرف فيه لكونه لصيق بشخصية صاحبه، فهو خارج عن دائرة الحقوق المالية وخارج عن التجارة، وترتيبا لذلك، فلا ينطبق عليه الطرق الخاصة بنقل الملكية. فلا يكون محلا للبيع أو الوصية أو الهبة. وعليه فإن التنازل المؤقت عن الحق في الحياة الخاصة وخلال فترة معينة يكون باطلا مثله مثل التنازل المطلق أو غير المقيد بالمدة[1].

كما أنه لا يمكن تصور أن يتم تغيير صاحب الحق في الحياة الخاصة، ولا تصور أن يتخلص هذا الشخص من الحماية المقررة قانونا لحياته الخاصة بواسطة تصرفه في ذلك الحق.

أضف إلى هذا، أن الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة قد يصبح أساسا للتقويم المادي وفقا للأضرار التي تلحق الشخص من جرّاء هذا الاعتداء.

---

1 – د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 444.

ومع ذلك، تجدر الملاحظة أن الأفراد يستطيعون التنازل عن دعوى التعويض عن الأضرار التي تلحق بهم. أما الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة فينتج عنه ضررا يتمثل في الحزن والآلام التي تصيب مشاعر الإنسان الخاصة، لذلك لا يجوز التصرف في الدعاوى المتعلقة بهذا النوع من الاعتداء[1].

الفرع الثاني

الموقف الجزائري

لم يتعرض الفقه لموضوع الحق في الحياة الخاصة في الجزائر إطلاقا، ورغم ذلك يمكن إبداء وجهة نظر موضوعية حول هذا الحق: من المتعارف والمتفق عليه لدى الفقه المقارن أن الحقوق اللصيقة بالشخصية، لا يجوز التصرف فيها على وجه الإطلاق. وقد أورد المشرع الجزائري نصوصا قانونية واضحة وصارمة في هذا الخصوص لتعلقها بالنظام العام[2].

وطالما أن الحق في الحياة الخاصة من الحقوق اللصيقة بالشخصية – كما سبق ذكره سالفا – فإنه لا يمكن التفريط فيه عن طريق المتاجرة به والمساومة، بل على صاحبه قبل أي شخص آخر أو أية جهة معنية أن يحترمه ويحافظ عليه عن طريق وضع السياج الواقي اللازم والكافي لمنع خرقه[3].

وإذا وقع الاعتداء عليه رغم هذا السياج، أمكنه عندئذ اللجوء إلى طلب الحماية القانونية ولا ريب في الحصول عليها كاملة[4].

---

1 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 288.

هذا مع لزوم التذكير بمختلف النصوص القانونية مدنية كانت أم جنائية وحتى إجرائية (رغم أنها ليست محل بحث في هذه الأطروحة) التي تنهى عن التصرف في الحق في الحياة الخاصة بنصها على الحماية الصريحة، وذلك كما سيأتي بيانه في الباب الثاني القادم والخاص بهذه الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة.

2 – راجع المواد الآتية من التقنين المدني الجزائري:

– 45: تتضمن عدم جواز التنازل عن أهلية الشخص ولا تغيير أحكامها.

– 46: تتضمن تحريم التنازل عن الحرية الشخصية للفرد.

– 47: تعد جوهر حماية حقوق الشخصية أو اللصيقة بالشخصية، حيث يعطى بواسطتها الحق في طلب وقف الاعتداء والتعويض لكل شخص اعتدي عليه في إحدى حقوقه اللصيقة بشخصيته والملازمة لها – أو انتحاله إياه.

– 48 أخيرا: تتضمن حماية الاسم في حالة انتحاله وحالة منازعة الغير في استعماله.

3 – رأيّ الشخصي.

4 – هذا وأتحفظ على هذا المبدأ وبشدة، حيث لم تعد فكرة قدسية الحياة الخاصة لها القيمة نفسها التي كانت لها في الماضي في مجتمعنا، بل أننّها بدأت تتلاشى لتأخذ – للأسف – المسار الذي تعرفه في المجتمع الغربي. هكذا وصل الحد ببعض الأشخاص من المشاهير خاصة إلى التصرف في بعض الجوانب من حياتهم الخاصة وتنزيل هذا الحق إلى مرتبة الحقوق المالية العادية. إلا أنّ هذا التصرف يبقى رغم ذلك استثناء من أصل، كما سبق ذكره، والأصل هو عدم التصرف فيه، فهو لا يقوّم بمال بل الذي يخضع للتقويم بالمال هو الاعتداء عليه.

الفرع الثالث

الموقف الفرنسي

تؤدي الاعتبارات العملية إلى عدم تطبيق القاعدة العامة المتعلقة بعدم قابلية الحياة الخاصة للتصرف فيها[1]، هكذا اتجه بعض الفقه الفرنسي إلى أن الحق في الحياة الخاصة من حقوق الشخصية ورغم ذلك قد يكون مخلا لاتفاقات كثيرة ومتعددة، إذ يستطيع الشخص السماح بنشر أخبار تتعلق بحياته الخاصة دون الحصول على مقابل مادي[2].

إلاّ أن هذا التصرف – القبول بنشر أخبار خاصة – لا يعتبر تنازلا من الشخص عن حقه في حرمة حياته الخاصة، بل هو تنازل عن ممارسة هذا الحق[3]، وقد وجد العديد من الاتفاقات بين الأشخاص حول جانب من حياتهم الخاصة سواء مست الحق في صورة[4]، والجوانب العائلية والصحية[5]... إذ كان التصرف في مختلف هذه الجوانب من الحياة الخاصة جائزا طالما أن الأطراف المتعاقدة كانت تهدف إلى تحقيق غايات مشروعة وأخلاقية[6].

إلا أن طريقة التصرف في الحق في الحياة الخاصة تختلف عن طرق التصرف العادية التي تخضع لها الحقوق المالية: فمن يقبل التصرف في جزء من حياته الخاصة بالنشر مثلا، يستطيع الرجوع في الرضا أو الموافقة الصادرة عنه من قبل ورفض أي نشر قد يقع في المستقبل. وإذا حصل ذلك كان له أن يمنع الجهة الناشرة من الاستمرار في هذا النشر، ذلك أن حق الناشر ليس مطلقا على حياة الشخص الخاصة[7] بل هو حق مؤقت ومقيد.

---

1 – للتأكد من هذا الطرح راجع: المبحث الثاني من الفصل الأول السابق، خاصة المطلب الأول المخصص لاختلاف الحياة الخاصة من حيث الأشخاص.

2 – لا أوافق إطلاقا هذا الرأي الذي قال به ودافع عنه بعض الفقهاء الفرنسيين والذي اكتفى بملاحظته فقط بعض آخر من الفقهاء دون الدفاع عنه بالضرورة باعتباره واقعة حقيقية. كما سيأتي بيانه في المتن. وأعلل معارضتي بأن الشخص الذي يسمح بنشر كل جوانب حياته الخاصة أو جزء منها إلا ويسعى إلى الحصول على مقابل مادي باهظ كما سبق بيانه وبأمثلة عديدة ومتنوعة.

وقد أكدت ذلك الأستاذة Muriel PARQUET على هذا المقابل بصفة مطلقة.

- Voir PARQUET (M), op.cit, p 91.

3 – KAYSER (P), op.cit, p 495.

ولا أوافق هذا الرأي إذ لا أرى فرق بين المعنيين طالما أن كليهما يتضمن فكرة التصرف.

4 – LINDON (R), op.cit, p 207.

5 – راجع الفصل الأول السابق، المطلب الأول من المبحث الثاني منه.

6 – NERSON (R), op.cit, p 187 et 193.

7 – NERSON (R), op.cit, p 191.

إلى جانب الاعتراف بضرورة إحاطة الحياة الخاصة بسياج واق وبغض النظر عن حمايتها القانونية اللازمة إلى أقصى الحدود، أُذكّر رغم ذلك بالمواقف المنافقة التي يتحلى بها بعض من الأشخاص العامة بخصوص هذا الحق. ويكفي – للتأكد من هذه الظاهرة – الرجوع إلى مؤلف الأستاذ Albert DUROY السابق الإشارة إليه تحت عنوان: "Le carnaval des hypocrites".

ويذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أبعد من هذا الحكم حيث يعتبر الحق في الصورة[1] – وهو من أهم الحقوق اللصيقة بالشخصية – من الحقوق التي تقبل التصرف فيها والتنازل عنها بل حجزها وانتقالها إلى الورثة عن طريق التركة[2].

كما يرى أحدهم[3] – عن حق – أن ميزة عدم قابلية هذا الحق للتصرف فيه ميزة نظرية أكثر منها حقيقية، بالنظر إلى ما وصل إليه من تدحرج نحو صنف الحقوق المالية على غرار حقوق الشخصية الأخرى.

أما الأستاذة Muriel PARQUET وهي من نخبة الفقهاء المعارضين لتحول الحقوق الملازمة للشخصية إلى حقوق مالية، فإنها تواصل وتدعّم فكرتها تقول بأن حقوق الشخصية لا يمكن التصرف فيها ولا التنازل عنها بصفة كلية. فإذا كنت لا أستطيع بيع حقي في احترام حياتي الخاصة، يمكن رغم ذلك أن أتفق مع شخص آخر على الاستعمال التجاري لصورتي أو لصوتي، وهكذا يمكنني إذًا التنازل والتخلي عن احترام بعض من السلطات المتصلة بشخصي[4].

من هذه الباقة المتنوعة من الآراء الفقهية الفرنسية يتضح أن أغلبها تبقى رافضة لفكرة التصرف في الحق في الحياة الخاصة، وتبقيه في مكانته السامية التي تدافع عن الكيان المعنوي للشخص[5].

---

1 – يتم الرجوع إلى تفاصيل هذا الحق في الفصل الثالث القادم الخاص بعناصر الحق في الحياة الخاصة وذلك لما له من أهمية قصوى في حياة الشخص الخاصة كونه جزءً منها.

2 – CARBONNIER (J), op.cit, p 148.

يقول الأستاذ CARBONNIER في هذا المعنى:

« En tant que droit de la personnalité ou, en s'attendrait à ce que le droit à la propre image fût traité en droit moral, extrapatrimonial, non pécuniaire. Pourtant, l'image fixée sur son support, est monayable, se négocie… ».

وهو يقصد بالصورة تلك الماسة بالحياة الخاصة واللصيقة بها.

3 – BAKOUCHE (D), op.cit, p 33.

M^R David BAKOUCHE remarque – à juste titre – qu' « à l'époque contemporaine, s'opère une certaine patrimonialisation des droits extra-patrimoniaux ».
Cette idée rejoint d'ailleurs celle de certains auteurs qui constatent cette métamorphose certaine des droits de la personnalité parmi lesquels le droit à l'image et le droit à la vie privée et qui la regrettent comme nous le verrons ci-après.

4 – PARQUET (M), op.cit, p 88.

فالمدى الذي يمكن التصرف فيه في بعض الحقوق اللصيقة بالشخصية محدود ولا يمس سوى بعض الجوانب المادية (كالصورة والصوت) دون الجوانب المعنوية. إذ تقول الأستاذة Muriel PARQUET:

« Le caractère extra-patrimonial des droits de la personnalité les rends, en principe indisponibles. Mais ils le sont seulement dans leur totalité: je ne peux pas vendre mon droit au respect de la vie privée, mais je peux convenir avec un tiers, à titre gratuit ou à titre onéreux, qu'il pourra faire un usage commercial de mon image ou de ma voix. Je peux donc renoncer au respect de certaines prérogatives attachées à ma personne ».

5 – MZEAUD (H. L et J), CHABAS (F), op.cit, p 400 ; ANCEL (P), op.cit, p 294.

- PARQUET (M), op.cit, p 87 où elle déclare que le droit à la vie privée reste « une prérogative morale reconnue à chaque individu ».

المطلب الثاني

مدى قابلية الحق في الحياة الخاصة للانتقال إلى الورثة

تقضي القاعدة العامة بخصوص الحقوق اللصيقة بالشخصية أنها تنقضي بوفاة صاحبها، إلا أن هناك طائفة منها – كالحق في الحياة الخاصة – قد اختلف بشأنها الفقه المقارن فيما يتعلق بقابليتها للانتقال بالميراث أي بعد وفاة صاحبها، وانقسم إلى فريقين، يرى الأول بأن هذا الحق ينقضي مثله حقوق الشخصية الأخرى بوفاة صاحبه، بينما اقتنع الفريق الثاني بانتقاله إلى ورثة الشخص باعتباره تركة معنوية. وفيما شرح ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

انقضاء الحق في الحياة الخاصة بالوفاة

يظهر موقف هذا الفريق من الفقه المقارن من هذه الخاصية على الشكل الآتي:

أولا – الموقف المصري:

يرى هذا الفريق أن الحق في الحياة الخاصة ينقضي بوفاة صاحبه[1] لأنه من الحقوق اللصيقة بالشخصية وعليه – كما يدل وصفها – إذا انقضت الشخصية فمن الطبيعي والمنطقي أن تنقضي معها الحقوق المتعلقة بها والملازمة لها[2]، تماما كما ينقضي بالنسبة لغيره من الحقوق الملازمة لشخصيته[3]، ذلك أن الحق في الحياة الخاصة كسائر الحقوق غير المالية لا ينتقل إلى الورثة بفعل الوفاة. والسبب في ذلك أن الأساس الذي يقوم عليه هذا الحق هو حماية الإنسان أثناء حياته، فإذا مات فلا مبرر لبقاء هذه الحماية[4].

ويستند أحد الفقهاء[5] لتدعيم هذا الاتجاه إلى أن نظرية امتداد شخصية المورث إلى بعد وفاته، تطبق في نطاق تفسير كيفية انتقال ثروته لورثته الشرعيين مع تطبيق قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون[6]. هذه الفكرة من المعروف أنها مبنية على المجاز لتجردها من الطابعين المعنوي والاجتماعي.

---

1 – د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 443؛ د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 147.

2 – د/ حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص 165. وكذلك مرجعه المشار إليه في الهامش رقم 252 من الصفحة نفسها.

3 – باستثناء القليل منها مثل الحق الأدبي للمؤلف الذي ينتقل بالوفاة إلى الورثة وذلك بصريح نص المادة 19 من قانون حق المؤلف المصري.

4 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 295.

5 – د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 155.

6 – هذه القاعدة القانونية الوضعية تجد منبعها في الآية الكريمة رقم 11 من السورة النساء التي يقول فيها الله عز وجل: ﴿ **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ** ﴾.

لهذا السبب لا يمكن ولا يتصور تطبيقها في نطاق الحقوق اللصيقة بالشخصية التي تحتاج في ممارستها إلى تقدير شخصي ونفسي من الشخص المعني نفسه[1]. لذلك فإنه من الطبيعي أن لا يستطيع ورثة هذا الأخير ممارسة هذه السلطات.

– أخيرا يضيف الفقه المصري من هذا الفريق حجة أخرى لتدعيم موقفه مفادها أن « قواعد الميراث لا تصلح للتطبيق في نطاق الحقوق اللصيقة بالشخصية – ومنها الحق في الحياة الخاصة – لأن هذه القواعد لم تراع العلاقة العاطفية والإنسانية بين المتوفى وورثته وإن وضعت وفقا لدرجة القرابة وصلة الدم »[2].

كل ما هناك أن بعد وفاة الشخص، ينشأ لأقاربه حقا شخصيا يستطيعون بواسطته الدفاع – باسمهم الشخصي لا باسم المتوفى – عن المساس بمشاعرهم وعن آلامهم الأسرية تجاه صاحب الحق في الحياة الخاصة المتوفى.

ثانيا – الموقف الجزائري:

تقضي القاعدة العامة فيما يتعلق بالحقوق الملازمة للشخصية أن صاحب الحق فيها وحده هو الذي يحق له طلب الحماية القانونية في حالة المساس بإحدى حقوقه هذه، منها الحق في الحياة الخاصة. وقد سبق التعرض إلى أن هذا الحق الأخير يتكون من شقين أحدهما مادي والآخر معنوي، ويعد كل من جسد الشخص وصورته من العناصر المادية لهذا الحق. وعليه، فإن أي اعتداء على إحدى هذه العناصر الخاصة، فإن صاحبها وحده دون سواه هو الذي يتمتع بسلطة طلب الحماية القانونية أو عدم طلبها – أي التنازل عنها – طالما أنه على قيد الحياة لم يمت. وتبعا لهذا الحكم، إنه إذا توفي صاحب الحق في الحياة الخاصة، ويكون قد اعتدي على حقه هذا ولم يرفع دعوى للمطالبة بوقف هذا الاعتداء، زال معه هذا الحق في جوانبه المادية هذه. ولا يحق للورثة المطالبة بالحماية لعدم انتقال هذا الحق إليهم لزواله نهائيا بوفاة مورثهم[3]. أما إذا كان صاحب الحق في الحياة الخاصة قد رفع دعوى قضائية للمطالبة بالحماية القانونية من أجل وقف الاعتداء على حقه هذا وهو على قيد الحياة، ثم توفي فذاك حكم آخر، بحيث يجوز للورثة في هذه الحالة – بل وجب عليهم – أن يستمروا في متابعة سير الدعوى للدفاع عن مصالح المورث المتوفى المادية والمعنوية[4].

---

1 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 302 – 303.

2 – د/ حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص 168 وما بعدها.

3 – رأيّ الشخصي.

4 – ألاحظ أن في هذه الصورة الثانية فإن الدعوى دعوى المتوفى وهي شخصية بحتة لا علاقة للورثة بها. فليس هم الذين رفعوا الدعوى بل اقتصر دورهم على متابعة ومواصلة سيرها باعتبار ذلك واجبا عليهم وليس حقا اكتسبوه.

غير أن هذا القول لا يعني إطلاقا أن الشخص إذا توفي، يصبح للغير الحق في المساس بحياته الخاصة بكل حرية وجعلها في متناول الجميع، بل أن وفاة المورث تنشئ للورثة حقا جديدا من نوع خاص يستندون إليه للمطالبة بالحماية القانونية ووقف الاعتداء لمصلحة خاصة بهم. وذاك طرح آخر يكون عرضه في وجهة نظر الفريق الثاني القادم.

ثالثا – الموقف الفرنسي:

يرى جمهور كبير من الفقه الفرنسي[1] لأن الحق في الحياة الخاصة ينقضي مبدئيا بوفاة صاحبه[2] باعتباره عنصرا من شخصيته. ولا يمكن الحديث ابتداءً من هذا الوقت عن « الحياة الخاصة للموتى »[3]. وطالما هو كذلك، فمن غير المعقول أن يدافع آخرون عن عنصر من حياة الغير المتوفى. كل ما هناك أنه إذا تم المساس بحق هذا الأخير في حياته الخاصة، يستطيع ورثته الذين لا ينتقل إليهم حق الدفاع عن هذا الحق – أن يلجئوا إلى القضاء للدفاع عن ذكراه أو عن شرفه[4]. إلا أنهم يتحركون في هذا المسعى باسمهم الخاص وليس بصفتهم ورثة[5]، لأن في هذه الحالة يتعلق الأمر بالدفاع عن الكيان المعنوي لا المادي لصاحب الحق المتوفى.

ويتم فيما بعد تناول بعض الاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ كالحق في الصورة بصفة خاصة[6].

– اتجاه آخر يعتبر أن بعض الحقوق الشخصية رغم أنها يمكن أن تنقل إلى الورثة، إلا أن هذا الانتقال من نوع خاص. فلا يجب أن يعطى له المفهوم نفسه للانتقال العادي للتركة، لأن هذا الأخير

---

1 – KAYSER (P), Les aspects de la personnalité, op.cit, p 445, N° 39.

وذلك رغم أن الأستاذ Pierre KAYSER تساءل في أول الأمر حول هذه المسألة يقول:

« Il n'est pas de questions, soulevées par les droits de la personnalité auxquelles il soit plus difficile de répondre ».

ثم عاد وحسم الأمر بموقفه هذا عن قناعة.

BLONDEL (P), op.cit, p 63, N° 70; NERSON (R), op.cit, p 112; BECOURT (D), op.cit, p 135; FERRIER (D), op.cit, p 108 et s.; MALAURIE (Ph), op.cit, p 123 ; PETIT (B), op.cit, p 42.

2 – BAKOUCHE (D), op.cit, p 37.

وسيتم الرجوع إلى هذه الفكرة عن التعرض بعد حين لموقف القضاء الفرنسي من هذه المسألة.

3 – لقد استنكر الفقيه الأستاذ David BAKOUCHE فكرة الدفاع عن « الحياة الخاصة للموتى »، إذ أن الميت لم تعد له حياة لذلك اعتبر أن التعبير خاطئ منطقيا وقانونا. وقد قال في هذا الصدد:

« Il est tout à fait contestable de parler de « vie privée des morts »: un mort n'ayant plus de vie ». Idem.

4 – PARQUET (M), op.cit, p 88 ; MAZEAUD (H. L et J), CHABAS (F), op.cit, p 401 ; BAKOUCHE (D), op.cit, p 48, 49 et 50 ; PETIT (B), op.cit, p 30, N° 37, p 31, N° 38 et p 36, N° 45.

5 – FOUGEROL (H), op.cit, p 128.

6 – هذا ما سيذكر في الاتجاه الثاني القادم.

يولد حقوقا جديدة على عاتق الورثة[1].

– كما يعطي فقيه آخر رأيه حول هذه المسألة مفاده أن الحق في الحياة الخاصة لا ينتقل بالميراث لأنه حق غير مالي، لكن بُعْدهُ عائلي: شرف السلف (الأجداد) هو شرف الخلف (الورثة). والحماية المعطاة للحق الخاصة هي حماية عائلية، لذلك يسمح لهم برفع دعوى تعويض لكن ليست دعوى المتوفى التي قضت عليها الوفاة، بل تلك التي نشأت في شخصهم لأنهم أحسوا بجرح جراء ذلك المساس[2].

وسيتم التعرض بعد حين إلى أن هذا الرأي أيّده القضاء، وعلى أية حال، إن وجد هناك انتقال لهذا الحق عن طريق الميراث – كما يضيف بعض آخر – فإنه مختلف عن مفهوم انتقال تركة المتوفى – فهو « تركة معنوية » – (Héritage moral) لا تطبق عليها أغلب القواعد العادية الخاصة بالتركة كما يضيف آخرون[3].

وكان القضاء، قبل أن يتبنى هذا الاتجاه النهائي، قد أعطى الحق في وقت سابق لورثة المتوفى في الدفاع عن « حياته الخاصة »[4]. وقد استنكر حشد من الفقه استعمال التعبير والحكم المؤيد له، بعد هذه المعارضة الشديدة تراجع القضاء عن الاعتراف للورثة بحق الدفاع عن الحياة الخاصة للمورث المتوفى، وأصبح لا يعطي لهؤلاء سوى الحق في الدفاع عن ذكر وشرف وكرامة المورث[5].

---

1 – GHESTIN (J) GOUBEAUX (G), op.cit, p 260.

« En effet comme le constate M[rs] Jacques GHESTIN et Gilles GOUBEAUX à propos de la transmissibilité du droit à la vie privée à cause de mort, si certains de ces droits peuvent être exercés après la mort de leur titulaire initial, par les héritiers de celui-ci, il ne s'agit pas d'une véritable transmission mais ce sont de nouveaux droits qui se créent sur la tête des héritiers ».

2 – CARBONNIER (J), op.cit, p 164 ; RAVANAS (J), op.cit, p 15 ; MARTIN (L), op.cit, p 244, N° 23.

3 – BLONDEL (P), op.cit, p 59, N°64 et s.; KAYSER (P), op.cit, p 445; LINDON (R), op.cit, N°191 et s.

4 – Voir l'arrêt de la cour de cass. crim de Paris en date du 21 Oct. 1998: concernant la fixation de l'image de la dépouille mortelle du Président F. MITTERRAND: recevabilité de l'action de ses héritiers ; également T.G.I Paris, 17ème ch. Corr. du 13 Jan. 1997 recevabilité de l'action des mêmes héritiers MITTERRAND.

وقبل ذلك كان لورثة الممثل الفرنسي المتوفى Jean GABIN الحق في رفع دعوى أمام المحكمة الابتدائية لباريس لوقف نشر صورته الملتقطة له وهو على فراش الموت.

وكان الحكم الصادر في هذا الموضوع لصالح الورثة في القسم الاستعجالي.

Voir T.G.I Paris (ord. Réf.) du 11 janvier 1977, Jean GABIN.

وقد أدى منطوق الحكمي إلى موجة من الاستنكار من طرف جانب كبير من الفقه الفرنسي من بينهم الأساتذة Raymond LINDON، Jacques GHESTIN et Gilles GOUBEAUX، Daniel BECOURT، David BAKOUCHE وغيرهم.

5 – Voir le jugt de la 1[er] cg civ. de Paris du 14/12/1999 concernant l'image du président F. MITTERRAND prise sur son lit de mort: irrecevabilité de l'action de ses héritiers et ayants droit ; T.G. I, Paris, 1ère ch. Civ. du 20/12/2000 concernant la publication de la photographie du cadavre du préfet Claude ERIGNAC gisant dans une mare de sang sur le bord du trottoir après son assassinat en Corse le 06 Fév. 1998.

- A ce sujet voir: GRIDEL (J. P): L'actualité et l'utilisation de l'image des personnes impliquées dans un événement relevant de l'information légitime, Dalloz, 2001, p 1199 ; Du même auteur: dignité de la personne humaine et liberté de l'information d'actualité: =

ولا سبيل آخر سوى الاعتراف بهذا الحل، ذلك لأن الشخص المتوفى لم تعد له حياة خاصة (هذا إذا سلمنا بأنه كان يقصد المساس بحياته الخاصة قبل وفاته)، ولأن – وهذا هو الأهم مرة أخرى – الميت لم تعد له حقوق، لأنه لم تبق له شخصية قانونية، بالإضافة إلى أن هذا الحق الذي لم يعد يتمتع به قد زال نهائيا مع زواله هو ولأنه حق غير مالي، فلا ينتقل إلى ورثته[1].

وفي الاعتقاد أن هناك سؤال يطرحه هذا الجانب من الفقه وهو في غاية الأهمية لتعلقه بالواقع العملي، ويتمثل فيما إذا كان يجوز للورثة متابعة الدعوى المرفوعة من طرف المورث قبل وفاته، تتضمن بطبيعة الحال حماية حياته الخاصة؟[2].

– أن أغلب الفقهاء المساندين لهذا الاتجاه – مبدأ عدم انتقال الحق في حماية الحياة الخاصة إلى الورثة – ينكرون بداءة للوارث أو القريب الحق في رفع الدعوى ابتداء باسم المورث أو المتوفى بصفة عامة للمطالبة بحماية الحق في حياته الخاصة، إذ يتعلق هذا الحق – كما سبق بيانه – بشخص المتوفى ويخضع بالتالي استعمال الدعوى الخاصة لتقديره الشخصي بصفة مطلقة. فلا يحل الورثة محله في هذا الموضوع[3] فإن لم يرفع المتوفى الدعوى قبل وفاته، فهو صاحب الحق في تقدير الفائدة

= - Retour sur l'image du préfet assassiné (Préfet Claude ERIGNAC), Dalloz, 2001, p 872.

- Voir également l'arrêt émanant d'une cour de cass. civ., 2ème ch. Civ. du 8 Juil. 2004, Dalloz, 2004, p 2088, R.T.D, civ. 2004, p 714. par lequel la cour débouta, à juste titre les demandeurs qui se plaignaient qu'un bulletin municipal avait publié un article consacré à la vie de leurs ancêtres portant ainsi atteinte à la vie privée de ceux-ci.

- Voir aussi un, très récent arrêt de la cour de cassation de Paris, 1ère ch. civ. du 15 Fév. 2005 qui a confirmé cette règle et en a d'ailleurs généralisé la portée, énonçant que: « Le droit d'agir pour le respect de la vie privée où de l'image s'éteint au décès de la personne concernée, seule titulaire de ce droit ».

1 – MALAURIE (Ph) et AYNES (L), op.cit, p 123, N° 318 ; AGOSTINELLI (X), op.cit, p 116 et s. ; BERTRAND (A), op.cit, p 183, N° 384 ; PERREAU (E. H), op.cit, p 408 in BEIGNIER (B), op.cit, p 121.

هذا ولم يتردد الفقيه الأخير الأستاذ Bernard BEIGNIER في التعليق على الحكم السابق الإشارة إليه بتاريخ 13 جانفي 1997 والذي أعطت من خلاله محكمة باريس الجنائية الحق لورثة الرئيس الفرنسي الراحل متيران في حياتهم الخاصة كاتبا ما يلي:

« C'est faire jurer les mots que de parler d'une vie privée d'un mort », Dalloz, 1997, J 257.

2 – لقد تعرضتُ لمعالجة هذه المسألة في الفرع الأول، النقطة ثانيا في الموقف الجزائري.

3 – BECOURT (D), op. cit. p 152.

راجع كذلك: حكم محكمة النقض لباريس، الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 14-12-1999 الخاص بجثمان الرئيس MITTERRAND الراحل السابق الإشارة إليه، والذي قرر بأن الحق في حماية الحياة الخاصة ينقضي بوفاة صاحبه، وقد علق عليه وأبدى ملاحظاته حوله الفقيه Christophe CARON في:

CARON (Chr.) : "Droits de la personnalité", Dalloz juridique, p 267.

Voir également: T.G.I GRENOBLE, 1ère ch. Civ. en date du 24-6-2002 jugt. qui confirma le même principe.

علق عليه كذلك: CARON (Chr.), Ibid, p 301.

Voir enfin l'arrêt de la cour de cassation de Marseille, 2ème ch. Civ. du 20 Nov. 2003: Dame M, C/Sté la Dépêche du Midi. =

المعنوية من موقفه هذا، والتي تبرر رفع أو عدم رفع الدعوى. وربما يكون قد تعمد عدم رفعها حتى لا يعاد التعرض لحياته الخاصة بالنشر مرة أخرى والنظر فيها بشكل أوسع[1].

أما إذا قام المتوفى برفع دعوى لحماية حقه في الحياة الخاصة قبل موته، فهذا يدل على رغبته بل إصراره على حماية حقه. ففي هذه الحالة يحق للورثة متابعة السير في هذه الدعوى بعد وفاة مورثهم لحماية حقه والدفاع عن الإرث أو التركة المعنوية كما سبق ذكره آنفا[2].

وقد طرح التساؤل بإلحاح في مجال الحق في الصورة حول ما إذا كان يحوز للورثة سحب الرضا الصادر من المورث قبل وفاته، والذي يتضمن إجازته لنشر صورته؟

في هذا الموضوع بالذات يفرق الفقه والقضاء في فرنسا بين افتراضين:

أ - إذا كان الرضا بأن تستخدم الصورة في تحقيق أغراض تجارية ودعائية: يجوز في هذه الحالة للأقارب أن يرجعوا في موافقة المتوفى، إذا كان في عرض الصورة إلحاق ضرر شخصي بهؤلاء الأقارب كالمبالغة في المتاجرة بصورة المتوفى[3].

ب - إذا كان الرضا بأن تستخدم الصورة في أغراض غير تجارية كالأغراض السياسية: فليس للأقارب هذا الحق، وبالتالي يمكن استعمال صورة المتوفى رغم معارضة الورثة.

وذلك اعتبارا أو احتراما لإرادة المورث في هذا الصدد، كما أيده كل من الفقه والقضاء[4] على الوجه المبين أعلاه.

= Juris- data N° 2003 -021060. La dite cour justifie sa décision pour débouter la dame M et ses enfants en retenant notamment que les héritiers ne bénéficient pas du droit d'agir au nom du père décédé.

1 - KAYSER (p), op.cit, p 345, N°183; PERREAU (E. H.), op.cit, p 408; BEIGNIER (B), op.cit, p 121.

2 – KAYSER (P), op.cit, p 345; CARON (Chr.), op.cit, p 267 pour le premier arrêt, et p 301 pour le second jugement.

وقد أكد هذان الفقيهان على هذه الصورة في تعليقاتهما حول هذا الافتراض، كما أكد القضاء على ذلك، راجع في هذا الاتجاه:

- Arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 27-3-98 qui décida que c'est « de la volonté du défunt qu'il faille tenir compte ».

Voir également: D'ESPALUNGUE (L): La transmission héréditaire des actions en justice, les grandes thèses du droit Français, thèse Paris, 1992, p 106, N°32 à 36 de l'avis de monsieur LESCA D'ESPALUNGUE, toute action intentée par les héritiers visant la protection de la vie privée du défunt est irrecevable car intransmissible: il est un farouche opposant à ce principe.

3 – MAZEAUD (H. L. J) CHABAS (F), op.cit, p 389, N°797 et marge, N° 17-18 et 19 ; RAVANAS (J), op. cit, p 116 à 170 ; BECOURT (D) op.cit. p 154.

وقد ذكر الفقيه الآخر حكمين قضائيين قديمين يؤكدان هذا الحل، الأول صادر عن محكمة السين بباريس في 19-02-1955 والثاني عن المحكمة نفسها (قسم استعجالي) بتاريخ 14-10-1960 يتعلق بمعارضة الإمبراطورة صوريا زوجة شاه إيران الراحل التقاط صورة لابنها المتوفى لأغراض تجارية.

4 - راجع وجهة نظر الفقه وكذا الأحكام القضائية المذكورة لتدعيم هذا الموقف.

وقد أيد الأستاذ Pierre KAYSER هذا الحل مفسرا إياه بأنه: « مقابل السلطات التي يتمتع بها رجال السياسة ». =

رابعا – الموقف الأمريكي:

يقرر الفقه الأمريكي[1] في هذه المسألة انقضاء الحق في الحياة الخاصة بالوفاة، فلو اعتدي على شخص في حياته الخاصة أثناء حياته فإنه لا يجوز لأقاربه – بعد وفاته – طلب الحماية لأن حق مورثهم مات معه.

وقد أيد القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية هذا الموقف، إذ ذهبت محاكمها قديما إلى أن الحق في الحياة الخاصة يحمي الأحياء دون الأموات، وبالتالي لا يستطيع الورثة رفع دعوى لحماية هذا الحق باسم المتوفى بعد وفاته[2] كذلك، إذا ما رفع صاحب الحق دعوى لحماية الحق في حياته الخاصة ضد ما وقع عليه من مساس – أثناء حياته – فإن هذه الدعوى تسقط بوفاته باعتباره مدعيا كما تسقط بوفاة المدعى عليه المسؤول عن وقوع المساس بحياة الغير الخاصة[3]. وهذه هي القاعدة السائدة عموما في شريعة الكومن لو (common law)، إذ تقضي بانقضاء الدعاوى الشخصية بوفاة الشخص صاحبها. أما الدعاوى التي تحمي الملكية فتظل بالرغم من الوفاة[4] وبهذا الحل يأخذ القانون الصادر في ولاية نيويورك منذ سنة 1903. ومع ذلك فإن تشريعات بعض الولايات الأمريكية الأخرى تجيز انتقال الدعوى إلى الورثة مثل تشريع ولاية فرجينيا وولاية أكلاهوما (L'Ocklahoma)[5].

الفرع الثاني

انتقال الحق في الحياة الخاصة إلى ورثة التركة المعنوية

على عكس الاتجاه السابق، يذهب بعض من الفقه المقارن إلى أن مبدأ عدم انتقال الحقوق اللصيقة بالشخصية عن طريق الوفاة يجب إلا يؤخذ على إطلاقه. فهناك فعلا البعض من هذه الحقوق التي تنتقل بفعل الوفاة إلى الورثة رغم أنها من حقوق الشخصية كالحق الأدبي للمؤلف والحق في

= « La liberté des citoyens de photographier leurs hommes politiques – fondée d'ailleurs sur les principes du régime démocratique – même décédés est la contrepartie des pouvoirs de ces derniers » op.cit, p108 et 109.

أما الأستاذ Robert BADINTER فانه يرى عكس ذلك بأنه « في لحظة الوفاة يكون الحق في الصورة قد انتقل إلى الورثة ومن ثم يكون لهم الحق في الاعتراض على التصوير ».

BADINTER (R), op.cit, p 156.

1 – NIZER (L), op.cit. , p 553.

2 – والافتراض هنا أن صاحب الحق في الحياة الخاصة لم يرفع دعواه قبل وفاته للمطالبة بحماية حقه هذا.

3 – عن مرجع:

LUDWIG (F): Peace of mind in 48 pieces VS Uniform right of privacy Minnesota law, rev., 1948, vol. 32, p 755.

نقلا عن: د/ حسام الدين كامل الاهواني – مرجع سابق ص 170. هامش رقم 267.

4 – NIZER (L), op.cit, p 554.

5 – PROSSER (W), op.cit, p 408.

الشرف والاعتبار والكرامة[1] والحق في الحياة الخاصة، وذلك كما سيظهر فيما يلي من عرض لموقف الفقه والقضاء المقارن:

أولا – الموقف المصري:

يرى أحد الفقهاء المصريين أن هذا الحق ينتقل إلى ورثة المتوفى إذا أدى الاعتداء على الحياة الخاصة إلى المساس بمشاعر وعواطف الورثة، ومتى انتقل إليهم بهذا السبب، حق لهم رفع دعوى لحماية حقهم في الحياة الخاصة[2].

ويميز فقيه آخر[3] بين الكيان المادي للإنسان وكيانه المعنوي، وعليه فإن الأول ينتهي بوفاة صاحبه كالحق في حرمة جسده والحق في صورته في الجانب المادي منه، أما الحق في الحياة الخاصة باعتباره يحمي الكيان المعنوي للإنسان، فإنه يمتد إلى ما بعد وفاته، وبالتالي ينتقل إلى ورثته الذين يقع عليهم واجب حمايته بصفة مؤكدة.

لذلك يرى جانب آخر من الفقه أن « الكيان المعنوي للفرد لا يندثر وإنما يستمر بعد الوفاة »[4] على عكس ما يتعلق بالكيان المادي للفرد كالحق في الحياة مثلا الذي لابد وان ينقضي بالوفاة، مما يستتبع معه زوال كل سبب لوجوده.

والحكم نفسه بالنسبة لحق الشخص في الاعتراض على التقاط صورته: ذلك أن الجسم محل الصورة يختفي بعد الوفاة وبطبيعة الحال لا تثور مسألة تصويره، أما نشر الصورة فالأمر مختلف لتعلقه بالكيان المعنوي للشخصية: فإذا التقطت صورة لشخص متوفى فللورثة الحق في رفع دعوى

---

1 – انطلقت فكرة الكرامة الإنسانية (Würde) وكذا النص على حمايتها من ألمانيا وتبنتها فرنسا بشكل متأخر في التسعينات، ويرجع تأخر فرنسا في الأخذ بفكرة الكرامة الإنسانية والدفاع عنها إلى الغليان الفقهي الكبير الذي كان يدل من خلال ما كتبه العديد من الفقهاء على التشكيك في هذا المفهوم وعدم جدوى إدخاله من ضمن حقوق الشخص اللصيقة به، وكان أحسن تعبير عن هذا الشك الذي راود فكر الفقهاء الفرنسيين المقال الذي صدر عن أحدهم في مجموعة BOLZE تحت عنوان:

NEIRINCK (C.) : "La dignité humaine ou le mauvais usage juridique d'une notion philosophique", Mélanges BOLZE, p 17.

فسبب هذا التأخر كان اعتبار الفقه للكرامة مفهوما فلسفيا أكثر منه قانونا.

وقد نص عليها الدستور الفيدرالي الألماني في المادة الأولى فقرة 1: « كرامة الإنسان لا تمسّ (Intangible) ويقع على السلطات العامة احترامها وحمايتها ». هكذا لقد أعطى الألمان لهذا الجانب من حياة الفرد الخاصة قيمة عليا ورغم ذلك لم يتبع هذا المفهوم تدعيم من الفقه والقضاء في أول الأمر، على عكس ما حصل في فرنسا التي كان فيها الفقه غزيرا بشكل مذهل، راجع في هذه النقطة:

CARBONNIER (J), op.cit, p 149 -150 et 166-167.

2 – د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق ص 145.

3 – د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق ص 158.

4 – راجع في تفاصيل هذا الاتجاه د/ حسام الدين كامل الاهواني ، مرجع سابق، ص 170 – 199، حيث حلله تحليلا مفصلا بشكل رائع.

ضد الجهة المسؤولة عن نشر[1] صورة الجثة، وهذه هي الحالة التي يمتزج فيها احترام الموتى بالحق في الصورة في جانبه المعنوي.

إلا أن القول بانتقال هذا الحق إلى الورثة لا يعني إطلاقا أن الحق في الحياة الخاصة أصبح عنصرا من عناصر الذمة المالية للشخص ويدخل بذلك في تركته المالية بعد وفاته، بل يبقى في حدود التركة المعنوية حيث يعتبر عنصرا من عناصرها وينتقل إلى ورثته في إطارها.

ويذكر الأستاذ حسام الدين كامل الاهواني أن هناك فرق كبير بين انتقال الحقوق المالية والحقوق اللصيقة بالشخصية بعد الوفاة، وقد اتفق في هذا الموضوع مع جانب من الفقه الفرنسي، كما سيأتي بيانه، وهذا الفارق يظهر من حيث الهدف ومن حيث التنظيم:

فمن حيث الهدف:

يرمي انتقال الحقوق المالية بالوفاة إلى رعاية مصلحة الورثة أساسا، بينما يرمي انتقال الحقوق اللصيقة بالشخصية بالوفاة إلى رعاية المصالح المعنوية للمتوفى نفسه، بحيث يقوم الخلف الذي تنتقل إليه هذه الحقوق التي كانت للمتوفى بالدفاع عن ذكرى هذا الأخير، وكثيرا ما يتمكن الخلف عن طريق هذه الحقوق من حماية مصالحه هو المعنوية في الحدود التي ترتبط فيها مصالحهما، مع الحفاظ على أن الهدف الأول والعبرة بحماية مصلحة المتوفى المعنوية عن طريق المحافظة على الصورة الصحيحة التي تركها في أذهان الناس، والتي يجب أن تستمر في البقاء بعد وفاته.

ومن حيث التنظيم:

فبينما يخضع انتقال التركة المالية لأحكام الميراث ومراتب وطبقات الورثة بصفة أساسية[2] وبصورة شرعية، نجد الأفضلية في مجال التركة المعنوية للوصية وليس للميراث.

الوصية التي تنشئ الحق للشخص في أن يوصي قبل وفاته بما يراه مناسبا في مجال حماية مصالحه المعنوية، كما تنشئ التزاما على عاتق الخلف بأن يتقيد بها. فالوصية تجد أساسها في واجب أفراد الأسرة تجاه المتوفى يتمثل في حماية مصالحه المعنوية هو وليس مصلحتهم، وإن إرادة المتوفى تلعب دورا هاما في مجال انتقال حقوقه ومصالحه المعنوية ومداه.

---

1 – يستوي أن تكون هذه الجهة من الصحافة العامة مثلا أو الخاصة كالمجلات أو حتى فرد خاص، فالمسؤولية تترتب على أي من هذه الأصناف حتى ولو تعدت إلى المجال الدولي.

2 – راجع مثلا قانون الأسرة الجزائري سالف الذكر وكذلك الكتب الشرعية، وذلك للإطلاع على الأنصبة الشرعية من التركة.

هذا، ويرى الدكتور حسام الدين كامل الأهواني أنه من واجب الشخص نحو أسرته أن يوفر لها بعد وفاته سبل العيش الكريم وأن الميراث هو الوسيلة الوحيدة التي تنتقل عن طريقها أموال المورث إلى ورثته لتحقيق هذا الهدف. قد أورد رأيه هذا في مرجعه السابق الحق في الخصوصية: ص 173، هامش رقم 274.

أما عن هذه المسألة في القانون الفرنسي، راجع: BLONDEL (P), op.cit, p 220 et s.

ويتفق جانب من الفقه المصري على أن انتقال الحق في الحياة الخاصة إلى ورثته بالوفاة وباعتباره عنصر من عناصر التركة المعنوية يهدف إلى حماية ذكرى وسمعة المتوفى والإخلاص لها، مما يؤدي إلى تحقيق الهدوء والراحة العائلية[1] أي رعاية المصالح المعنوية للمتوفى نفسه[2] كما سبق ذكره.

أخيرا، يقدم فقيه آخر رأيا وسطا « يتفق – وفقا له – مع حقيقة الواقع »[3]. حيث يرى أنه بإمكان الورثة رفع دعوى للدفاع عن المصالح المعنوية للمتوفي والحفاظ على ذكراه، متى استحال عليه رفعها هو شخصيا حال حياته إذا كان في مرض الموت بحيث أنه أما لا يستطيع التعبير عن إرادته بدقة أو يستحيل عليه اتخاذ قرار برفع دعوى شخصيا لحماية حقه في الحياة الخاصة ثم مات، وبهذه الوسيلة، يحقق الورثة هدفين: حماية مصالح مورثهم في الظاهر والدفاع عن الحياة الخاصة للورثة في الباطن وعدم جعل حياتهم الأسرية في متناول الجميع[4].

ثانيا – الموقف الجزائري:

من الحقوق اللصيقة التي تنتقل إلى الورثة بالوفاة هناك حق المؤلف[5]، وذلك بصريح نص المادة 02/22 من قانون حق المؤلف الجزائري.

أما الحق في الحياة الخاصة، فهو ينقضي بوفاة صاحبه خاصة إذا كان قد اعتدي على هذا الأخير فيه ولم يقم برفع دعوى أثناء حياته للمطالبة بوقف هذا الاعتداء. وقد ذكر في الاتجاه الأول أن القول بعدم انتقال هذا الحق إلى الورثة لا يجب أن يفهم منه إطلاقا أن تصبح حياة المورث الخاصة عرضة ولا ساحة عمومية يتسلى فيها وبها الآخرون. بل أن الوفاة تنشأ للورثة دورا جديدا يمنح لهم سلطة ولو محدودة في الاعتراض على بعض التصرفات الصادرة عن الغير والماسة بحق المورث في جانب من جوانب حياته الخاصة، الغرض من هذه السلطة هو المحافظة على ذكرى المتوفى[6] وكرامته[7]

---

1 – د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق ص 140.

2 – د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق ص 192.

3 – د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق ص 147.

4 – راجع تفاصيل هذا الرأي المقنع في الحقيقة، للمؤلف نفسه في مرجعه السابق، ص 147 – 149. ولا يستثني د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي في الحل الذي يقدمه سوى ما يعرف بحقوق التاريخ، التي تطبق بالنسبة للشخصيات التاريخية في مختلف المجالات التي يرى بشأنها تغليب حقوق التاريخ على الحق في الحياة الخاصة، التي يمكن التعرض لها بالنشر في هذه الحالة، ولا يعدّ ذلك النشر خطئا أو اعتداء يوجب رد فعل الورثة بالطريقة المبينة في المتن.

5 – وكذا الحقوق المجاورة لحق المؤلف التي تم إضافتها فيما بعد لعزف مصنف من المصنفات الفكرية أو من التراث الثقافي التقليدي أو إنتاج تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية... راجع المادة 107 من الأمر رقم 03–05 الصادر في 19 جويلية 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

6 – أرى أن الدفاع عن ذكرى المتوفى يكون في حالة المساس بالحياة الخاصة للمورث المتوفى في جوانبها المعنوية.

7 – أما الدفاع عن كرامة ذات المورث المتوفى فيكون عند المساس بحياته الخاصة في جوانبها المادية – كالحق في الصورة – متى عرضت له في مواقف غير كريمة ومهنية له.

فالانتقال[1] هنا من نوع خاص يفرض على الورثة هذا التدخل ويبرره، بحيث يكون دورهم في هذه المسألة دورا تحفظيا[2] فلا ينتقل إليهم سوى الجانب الدفاعي من الحق في الحياة الخاصة للمورث، يلقي على عاتقهم واجب المحافظة على ما اكتسبه المتوفى أثناء حياته. وهذا هو واجب الإخلاص (Le devoir de mémoire) اللازم تجاه السلف، ذلك أن الغلبة فيها – وهي تنتقل إلى الورثة – للمحافظة على الجانب المعنوي لشخصية السلف وليس لشخصية الورثة ذاتهم.

أما عن مشاعر هؤلاء الورثة الشخصية، فالدفاع عنها يكون بواسطة الحق الشخصي الذي يتمتعون به والذي يكفل لهم حماية الجانب المعنوي لشخصيتهم[3].

فالاعتداء على الحياة الخاصة للمورث يولد بعد وفاته في ذمة الورثة واجبا وحقا:

يتمثل الواجب في الدفاع عن ذكرى وسمعة وكرامة المتوفى وفي ذلك تحقيق مصلحة خاصة به. في حين يتمثل الحق في الدفاع عن مصلحة خاصة بهم، وهي الدفاع عن مشاعرهم التي تم المساس بها في إطار حياتهم الخاصة، أكثر من ذلك فإن لهم الحق في طلب التعويض عن هذا المساس، وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية وفقا لنص المادة 124 من التقنين المدني الجزائري، ذلك أن الحياة الخاصة للمورث، إن لم يعد بالإمكان الحديث عنها لزوالها بالموت فإنّها عوّضت بالحياة الخاصة للورثة بحكم الروابط الأسرية التي يجب الاعتداد بها وعدم إنكارها. فالمتوفى بماضيه هو من عناصر الحياة الخاصة للورثة الأحياء.

غير أنه على الورثة تجنب اللجوء إلى طلب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية وفقا لهذه المادة، وذلك بسبب المتاعب التي تلقيها عليهم بشروطها الصعبة أي ضرورة إثباتها كلها وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ومن المستحسن لهم رفع دعوى للمطالبة بالتعويض على أساس النص الخاص الذي يحمي حالة الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة، باعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية وهو نص المادة 47 من التقنين المدني الجزائري، إذ يعطي للورثة الحق في المطالبة بالتعويض لمجرد وقوع الاعتداء على الحياة الخاصة[4]. كما يمكنهم الحصول على التعويض على أساس الضرر المرتد في حالة انعكاس

---

1 – إن ستعملت هذا التعبير دون"الحق" فذلك لان أي اعتداء على جوانب من حياة المورث الخاصة تولد التزاما يغلب عليه الطابع المعنوي في جانب الورثة بالتصدي لهذا الاعتداء وطلب وقفه، ولأن الحق الذي ينتقل إليهم بعد وفاة المورث هو التركة أي الجوانب المالية التي تؤول إليهم بالوفاة وبالأنصبة المبنية شرعا وقانونا.

2 – Le rôle des héritiers est donc purement conservatoire car il n’interviennent que dans le seul intérêt du défunt.

3 – وهذا هو الحق الجديد من نوع خاص الذي تنشئه وفاة المورث لورثته يستندون إليه للمطالبة بوقف الاعتداء على مورثهم لتحقق مصلحة خاصة بهم – راجع موقفي في الاتجاه الأول – الفرع الثاني من المطلب الثاني الحالي.

4 – راجع هذه النقطة بالتفصيل في الباب الثاني القادم الخاص بالحماية القانونية الموضوعية للحق في الحياة الخاصة في الفصل الأول منه، المبحث الثاني حول الحماية المدنية لهذا الحق في الفرع الثاني منه.

الضرر عليهم مباشرة – ولا يمكن إلا أن ينعكس عليهم – ولو توفي مورثهم المعتدى على حقه في الحياة الخاصة، ذلك أن دعوى المطالبة بالتعويض على أساس الضرر المرتد[1] دعوى شخصية ومباشرة وليست دعوى تبعية باعتبارهم خلفاء لمورثهم، مثل ما هو الحال في دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي[2].

ثالثا – الموقف الفرنسي:

يذهب بعض الفقه الفرنسي[3] إلى أن الحق في احترام الحياة الخاصة ينتقل من السلف إلى الخلف عن طريق الوفاة، وذلك قياسا على بعض الحقوق الأخرى اللصيقة بالشخصية كالحق الأدبي للمؤلف والحق في الشرف والاعتبار، وإذ قرر هذا الجانب من الفقه انتقال الحق هذا بالوفاة، فلأنه – في رأيه – يهدف إلى حماية الكيان المعنوي للشخص أثناء حياته، فيجب أن تمتد هذه الحماية إلى ما بعد الوفاة تأكيدا لها، هذه الحماية تنتقل إلى ذوي الحقوق[4]، حيث أن الموت ليس من شأنه أن يحوّل الحياة الخاصة للميت إلى حياة عامة يجوز النشر عنها بدون إذن « تلوك لها الألسنة وتنهشها الأقلام »[5]، هذه الوسيلة تعد ذريعة تمكنهم من اللجوء إلى القضاء لحماية هذا الجانب الذي يتم المساس به فيخل باحترام المتوفى، وفي الكثير من الأحيان نجد أن احترام المتوفى يحصل عن طريق الحق في الصورة، كما حصل في بعض من الأحكام القضائية[6] كما يتم السهر على احترامه خارج نطاق الحق في الصورة كما حصل مثلا في حكم محكمة استئناف باريس بخصوص نشر كتاب "السر الكبير" (Le grand secret) حول الحالة الصحية للرئيس الفرنسي François MITTERRAND، والذي كتبه

---

1 – VINEY (G): "L’autonomie du droit à réparation de la victime par ricochet par rapport a celui de la victime initiale", Dalloz, 1974, chr. 3.

2 – راجع الباب الثاني القادم، الفصل الثالث منه حول التعويض، المبحث الأول، المطلب الثاني، الفرع الأول منه.

3 – BADINTER (R), op.cit, N°19 et 20 ; BLONDEL (P), op.cit, p 65 et s et p 148, No 179 ; LINDON (R), op.cit, p 243, N°9 et 10 ; GEFFROY (C), op.cit, N°11 et s… ; PARQUET (M), op. cit, p 45 et 88 ; MAZEAUD (H. L. J) CHABAS (F), op.cit, p 433.

4 – والمقصود بهذا التعبير الورثة الشرعيين العاديين أصلا وقد عبر عنه بلفظ les ayants-droits بمعنى من يستطيع أن يمارس حق المتوفى في مواجهة المسؤول عن الخرق وهم الورثة أولا ثم استثناء من يمكن أن يسمح لهم بذلك كما سيأتي بيانه بعد حين، وقد ورد هذا اللفظ في القانون (المادة 372 من قانون العقوبات) وفي الفقه راجع:
LINDON (R), op.cit, p 106, N° 193.
« Il faut comprendre par les ayants droits qu il s’agit de tous les membres de la famille dans le sens large ».

5 - GEFFROY (C), op.cit, N° 14; BADINTER (R), op.cit, N°20; TALLON (D), op.cit. N° 133-137.

6 – راجع الحكمين القضائيين الشهيرين خاصين بكل من (أ)– الرئيس الراحل F.MITTERRAND بتاريخ 13–01–1997 و20–10–1998، (ب) المحافظ C. ERIGNAC بتاريخ 24–2–1998 و20–12–2000، والغرابة فيما يخص هذا الأخير أن الأستاذ BEIGNIER وهو من أشد المعارضين لانتقال الحق في الحياة الخاصة بالوفاة، قد وافق على منطوق الحكم معترفا بأن نشر صورة هذا المحافظ بالذات أثناء فترة حزن أهله وأقاربه يشكل فعلا مساسا عميقا بمشاعرهم وآلامهم بل بحياتهم الخاصة، راجع: BEIGNIER (B), op.cit, j 225.
راجع كذلك فيما يخص مدى انتقال الحق المعنوي تحليل الأساتذة:
MAZEAUD (H. L. J.) CHABAS (F), op. cit, p 424 – 438.

طبيبه الدكتور GÜBLER ونشره بعد وفاته، حيث حكم عليه بدفع تعويضات لورثته الذين قاضوه على أساس خرق السر المهني وعدم احترام الحياة الخاصة في آن واحد[1].

هذا ويلاحظ أنّ بعض الفقه الفرنسي لا يفوت أية فرصة للتعليق على موقف القضاء في فرنسا على مختلف درجاته، بخصوص الأحكام التي يصدرها في موضوع احترام الحق في الحياة الخاصة، فهو ينتقدها بل يعارضها بشدة لما تكون في صالح هذا الحق على حساب حق آخر يعد مقدسا في الغرب، وهو الحق في حرية التعبير والحق في الإعلام[2].

ويستند هذا الجانب من الفقه لتبرير مواقفه المبالغ فيها إلى سندين قانونيين هما الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان[3] ومجلس الدولة الفرنسي (Le conseil d'Etat) وذلك بمختلف قراراته التي صدرت عنه في هذا الموضوع[4].

أما الاتجاه الفقهي الآخر – وهو الأكثر موضوعية – فإنه يرجع سبب إباحة انتقال حماية الحق

---

1 – Voir C.A Paris en date du 23-10-1996: Héritiers MITTERRAND C / Dr GUBLER.

2 – BEIGNIER (B), op. cit, J596 ; également BERTRAND (A), op.cit, p 6 et 67, N° 135 et s.

هذا ومن الملاحظ أن هذان الفقيهان يعدان من أشد الفقهاء الفرنسيين في نقد الأحكام القضائية التي تحمي من خلالها الحياة الخاصة للأفراد الأحياء وأكثر شدة في تلك التي تصدر في حق الموتى بعد أن يرفع ورثتهم دعاوى قضائية طالبين الحماية في حالة المساس بذكرى واعتبار وسمعة مورثيهم بعد وفاة هؤلاء.

3 – المادة 10 من هذه الاتفاقية.

4 – Conseil d'Etat, rapport public 1999. L'intérêt général, la documentation Française 1999.

هذا ويؤكد الأستاذان Bernard BEIGNIER و André BERTRAND أن هذين الجهازين القانونين يبرزان أن موضوع الديمقراطية هو حماية حقوق الجماعة والمصلحة العامة أكثر من حماية حقوق الأفراد ومصالحهم الخاصة.

راجع في هذا الصدد:

- BERTRAND (A), op.cit. p 68
- BEIGNIER (B): Dalloz 1999, J 106, commentant l'arret de la cour de cassation criminelle de Paris en date du 20 oct 1998.

وأعارض من جهتي بشدة هذا التسلط الفقهي الرامي إلى الدفاع عن حرية التعبير والإعلام بشكل يفيض ويزيد عن حده، وذلك على حساب ما يجب أن يبقى اسمى وأولى منهما وهو الحق في الحياة الخاصة للأفراد، وهذا ما يظهر جليا من ذات الجهازين المذكورين بالرغم من أن الحق في الإعلام يعدّ كونيا يحق لكل فرد الاستفادة منه، ولكن ليس على حساب الحياة الخاصة التي يعد من صلاحيات الديمقراطية الدفاع عنها ولو في جانبها الاستثنائي. هذا التخوف من حملة الدفاع عن حرية التعبير والحق في الإعلام قد تصدى له بعض الفقه الذي أكد من خلال رد فعله على التنبيه إلى خطر تقديس حرية التعبير والحق في الإعلام خاصة من طرف القضاء الذي بدأ يأخذ هذا المسار منذ 2001: فقد ذهب الأستاذان Jacques GHESTIN et Gilles GOUBEAUX إلى اعتبار هذا التعبير خاطئ أصلا من الناحية القانونية حيث قررا أنه:

« Il est pour le moins douteux que ces expressions (le droit à l'information) ou (le droit d'informer) soient juridiquement correctes, mais on ne saurait nier l'utilité sociale d'une presse, d'une littérature, d'un art libre ». op.cit, p 279, N° 303.

في المعنى نفسه راجع:

PETIT (B) op.cit, p 40 ; voir également BAKOUCHE (D), op.cit, ps. 43 à 48 où il fait une excellente analyse sur le sujet.

في الحياة الخاصة إلى ورثة المتوفى، عن طريق امتداد طبيعي بين شخصية مورث المتوفى وورثته إلى التضامن العائلي الذي يعد قيمة معنوية واجتماعية[1].

تبعا لذلك، يواصل جانب آخر من الفقه معتبرا أن لإرادة المتوفى دور هام تلعبه بالنسبة لتحديد مسألتين:

الأولى: تتعلق بمدى انتقال أو عدم انتقال الحق في حماية الحياة الخاصة، فيجب بمقتضى واجب الإخلاص نحو ذكرى المتوفى أن يلتزم الورثة بما يراه المورث قبل الوفاة، فلو تنازل عن ممارسة حقه في احترام حياته الخاصة بعد المساس بها فإن الورثة يلتزمون باحترام موقفه، ذلك وعدم رفع دعوى لوقف الاعتداء[2] وبالمثل – ودائما احتراما لواجب الإخلاص نحو ذكرى المتوفى – إذا كان هذا الأخير قد رفع قبل وفاته دعوى ضد من اعتدى على حقه في الحياة الخاصة أو على الأقل أنه كان يرغب في رفعها ولكن الموت داهمه، فإن على الورثة متابعة السير في الدعوى أو رفعها ومتابعتها إلى غاية حسم القضاء فيها[3] لأن المتوفى قد قدر واختار هذا الموقف، وبالتالي يلتزم الورثة باحترام هذا الموقف أو التقدير من جانب مورثهم[4].

في كلتا الحالتين، يلتزم الورثة بما قدره مورثهم ولا يحق لهم تقييم هذا الموقف ولا تقرير ما يخالفه أن لم يرضيهم، ويبقى هكذا دورهم تحفظيا لا يسمح لهم بتغيير ما استقر عليه رأي المورث[5].

الثانية: تتعلق بتحديد من يتولى الدفاع – بعد الوفاة – عن حقه في الحياة الخاصة وعن إرثه المعنوي؟

تحتل الوصية الطليعة في مجال انتقال الميراث المعنوي من السلف إلى الخلف، ذلك أن محل الحماية في هذا النوع من الميراث هو مصلحة المتوفى نفسه وليس مصلحة أفراد الأسرة، ولهذا تلعب إرادته – كما سلف ذكره – دورا أساسا في مجال انتقال حقوقه ومصالحه المعنوية[6]. هذا مع التذكير بأن الفضل يرجع إلى القضاء في تقرير وجود الحق المعنوي ورسم حدوده شيئا فشيئا، ثم سايره المشرع بتكريسه في قانون الملكية الفكرية الصادر في 11 مارس 1957[7] وهو يتمتع بكافة خصائص

---

1 – BLONDEL (P), op.cit, p 148, N°179 qui éstime que: « La transmission du droit à la vie privé aux héritiers trouve sa cause dans la solidarité familiale qui est une valeur morale et sociale... ».

2 – KAYSER (P), op.cit, p 345, N°183.

3 – KAYSER (P), op.cit, p 346, N° 183 ; LINDON (R), op.cit, N°578.

4 – BLONDEL (P), op.cit, p 148, N° 179.

والسبب هو دائما التضامن العائلي كما أكد عليه هذا الفقيه.

5 – MAZEAUD (H.L et J), CHABAS (F), op.cit, p 433 - 434.

6 – BLONDEL (P), op.cit, p 148, N°180.
Pour approfondir le sujet, voir l'analyse détaillée en page 65 et s …
MAZEAUD (H.L et J) CHABAS (F), op.cit, p 411, n1.A.

7 – Art: L 111-1al 2 stipule que « le droit de propriété incorporelle dont l'auteur est titulaire « comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral … ».
Voir également: LINDON (R), op.cit, N°597 ; BECOURT (D), op.cit, p 35 et 271. =

حقوق الشخصية.

وتحسبا لأي نزاع قد يثور حوله – كونه يتعرض لشتى أشكال التعسف – فإن المحاكم الفرنسية تتولى مراقبة ممارسته[1] في حين أن الدفاع عن ذكرى المتوفى يتولاه « الحراس الطبيعيون لذكراه »[2] وهم الأشخاص الذين أوكل لهم القضاء القيام بهذه المهمة: فإذا كنا بصدد وصية تركها المتوفى يعين فيها الشخص أو الأشخاص الذين يتولون حماية مصالحه المعنوية – وهي حماية حرمة حياته الخاصة – ولو لم يكونوا من الورثة، فيكون قد حسم المشكل.

أما في حالة غياب مثل هذه الوصية فيتولى الدفاع عن حياة المتوفى الخاصة – باعتبارها إرثه المعنوي – السلف، الزوج الآخر بشرط ألا يكون منفصلا عنه جسديا ولا يكون قد تزوج ثانية، وكذا الورثة الشرعيين الآخرين وذلك بحسب الترتيب، إلا أن العبرة في هذا الاختيار تكون بالعاطفة والرابطة سواء كانت هذه الرابطة زوجية أو بالمصاهرة أو قرابة وليس بمراتب الورثة[3]، وعلى أية حال فإن المحكمة تتولى التحكيم في المنازعات والاختلافات التي قد تنشأ حول هذه المسألة أيضا[4].

أخيرا يمكن الإشارة إلى أنه من بين الاقتراحات التي قيل بها حول الجهة التي يمكن أن تخلف المتوفى في الدفاع عن إرثه المعنوي: الأسرة[5].

حيث يمكن أن تمثل هذه الأخيرة بأحد أفرادها للقيام بهذه المهمة نيابة عنها، وذلك بحسب التدرج المألوف وبالأولوية. إلا أن المشكل المطروح في هذا الاقتراح هو أن القانون الفرنسي لا

=هذا وفيما يخص قانون المؤلف الفرنسي فان حمايته بدأت في وقت مبكر يرجع إلى مرسوم 13–19 جانفي 1791 والمرسوم بقانون في 19–24 جويلية 1793، قانون 11 مارس 1902، قانون 14 جويلية 1909 إلى غاية واحد من أهم هذه القوانين الحامية للمؤلف والخاص بالملكية الفكرية وهو قانون 11 مارس 1957، تلاه قانون 3 جويلية 1985 الذي استحدث ما يعرف بالحقوق المجاورة لحق المؤلف، فقانون 01 جويلية 1992 وأخيرا قانون 10 ماي 1994.

1 – MAZEAUD (H.L et J) CHABAS (F), op.cit, p 432, N°833.

2 – هذا الوصف (les gardiens naturels de la mémoire du défunt) قد أطلقه القضاء على هذه الفئة من الأشخاص وقد ورد تعداد هؤلاء الأشخاص في المادة (L 121-2 al 2).

3 – للمزيد من التعمق والتفاصيل حول هذه النقطة الواسعة والتي لا يسمح المجال هاهنا للوقوف عندها مطولا، راجع كل من:

LINDON (R): Dictionnaire juridique, les droits, de la personnalité, 1983, voir : droit moral, p 348 ; KAYSER (P), op.cit, p 472 et s, N°25 et s ; BERTRAND (A), op.cit, p 99-105 ; BLONDEL (P), op.cit, p 159, N°193 p162 et s ; FOUGEROL (H), op.cit, p128; MAZEAUD (H. L et J) CHABAS (F), op.cit, p 431-438.

كما يمكن الغوص في تفاصيل وتحليل هذه النقطة لدى الأستاذ الفاضل د/حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق ص181–199.

4 – Art L 121.3 stipule que lorsque le tribunal constate qu il ya abus dans l'exercice du droit de divulgation post mortem, celui-ci tient le rôle d'arbitre dans ce conflit, D'où l'intervention de monsieur Raymond LINDON qui intitula son article ainsi : « Du non exercice immoral du droit moral », Dalloz, 1973, chron. 311 et s.

5 – TALLON (D), op.cit, N° 135.

يعترف بالشخصية المعنوية للأسرة، وطالما الأمر كذلك فإن الشخص المعهود إليه تمثيل هذه الأسرة لا يعبر إلا عن رأيه وقراره الفردي، وأن حق المتوفى ينتقل إليه وحده دون سواه من باقي أفراد هذه الأسرة.

كما أن المطالبة بالتعويض يؤول إلى الذمة المالية المستقلة للشخص المعنوي – وهو في هذه الحالة الأسرة ككل – وفي غياب هذا الشخص المعنوي فإن الحق ينتقل إلى الفرد وحده وبالتبعية، يؤول التعويض إليه دون غيره من أفراد الأسرة.

من هذا المنظور – والمنطق – لم يعد لعبارة "ممثل الأسرة" أي معنى، لذلك تم استبعاد فكرة "ممثل الأسرة"[1] في الدفاع عن حق المتوفى المعنوي بسبب المشاكل القانونية العديدة التي تطرحها ويصعب الإجابة عليها، واستبدالها بمفهوم آخر وهو ذوي الحقوق (les ayants-droit)[2] وهذا ما أكده المشرع الفرنسي في قانون العقوبات[3].

المطلب الثالث

مدى جواز الإنابة في الحق في احترام الحياة الخاصة

إنّ الحق في الحياة الخاصة حق مرتبط بالشخص ذاته وهو الذي يمارسه بنفسه.

فالشخص الراشد هو الذي يتولى شخصيا الدفاع عن حرمة حياته الخاصة، ولا يحل محله أحدا في هذه المهمة مهما كانت صفته.

إلا أن الفقه قد اختلف بشأن مدى جواز الإنابة من الشخص الذي انتهكت حياته الخاصة لشخص آخر، وفرق في هذا الشأن بين الوكالة الاتفاقية والوكالة القانونية.

– فيما يتعلق بالوكالة الاتفاقية (النيابة) [4]:

---

1 – BLONDEL (P), op.cit, p 159 et marge N°40 de la même page ou M^R BLONDEL rejette l'idée du représentant de la famille, mais défend la thèse de la protection collégiale familiale comme cité en supra).

2 – LINDON (R), droits de la personnalité, op.cit, p 348.

هذا مع الإشارة إلى أن هذا الفقيه قام بوضع جدول لما جرى عليه العمال في فرنسا بخصوص تعدد الأفراد الذين يتولون حماية الميراث المعنوي لمورثهم المشترك على أساس التفضيل وذلك في المرجع المذكور نفسه، ص 347.

3 – l'article 226-6 du code pénal Français stipule: « Dans les cas prévus …l'action publique ne peut être exercée que sur plainte de la victime, de son représentant ou de ses ayants droit ».

4 – تعمدتُ عدم التعرض لمختلف المواقف الفقهية المقارنة كما هو متعود عليه ذلك أن الحكم بخصوص هذه النقطة واحد متفق عليه في هذا الفقه.

متى اتفق صاحب الحق[1] في الحياة الخاصة مع شخص النائب، فهنا تقبل هذه النيابة وذلك في نطاق عقد الوكالة، فيصبح حق الشخص في حرمة حياته الخاصة « مجردا من مضمونه الشخصي »[2].

باعتبار أن حدود تطبيقه منوط بحدود هذه الوكالة[3] وطالما أن الوكالة صريحة[4] يستطيع الوكيل عن صاحب الحق في الحياة الخاصة أداء كل ما يتعلق بمباشرة الدعاوى المرتبطة بهذا الحق. وفيما عدا هذه الحالة القانونية فلا يحق لأي شخص أيا كان أن يحل محل صاحب الحق في الحياة الخاصة في مباشرة هذا الحق[5].

– وفيما يتعلق بالوكالة القانونية:

متى أذن الشخص وأبدى موافقته، جاز نشر ما يتعلق بحياته الخاصة كلها أو بعضها. إذا كان الحال هكذا بالنسبة لرضا الشخص الراشد فإن هذه المسألة تختلف عندما يتعلق الأمر بالقاصر، حيث تثير أشكالا فيما يتعلق بحياته الخاصة. فيثور السؤال حول مدى أهليته في نشر خصوصيات حياته بمحض إرادته، دون حاجة إلى استشارة ممثله القانوني ودون إذن ولا رضى من هذا الأخير؟ أم أن النيابة القانونية تمتد لتشمل نشر ما يتعلق بالحياة الخاصة للقاصر، حيث لا يأخذ في الاعتبار سوى الرضا الصادر من نائبه القانوني ولا بذلك الذي يصدر عن المعني بالحياة الخاصة وهو القاصر؟[6].

للإجابة عن هذا السؤال الهام، يجب التعرض إلى الحالات الثلاث وذلك في الفروع الثلاثة الآتية:

---

1 – يفهم من صاحب الحق هنا، الشخص الراشد الذي يسمح له القانون بإبرام العقود، أما ناقص الأهلية فسيأتي التعرض لحالته بعد حين في الوكالة القانونية.

2 – د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 159.

وأعارض هذا الرأي تماما كون المضمون الشخصي للحق في الحياة الخاصة ما زال مصونا ولصيقا بصاحبه ولو تولى الدفاع عنه شخص آخر يكون من أهل الاختصاص في هذا المجال، وليس من العامة ثم أن الدفاع عن الحق في حرمة الحياة الخاصة يكون باسم صاحبه ولصالحه فأين التجريد من المضمون الشخصي؟

3 – NERSON (R), op.cit, N° 205, p 127.

4 – وبشرط أن تكون قد أبرمت أصلا بصورة صحية من الناحية القانونية راجع: د/ مصطفى أحمد عبد الجواد الحجازي، مرجع سابق، ص 125.

5 - ويكون الأمر كذلك ما لم يطرأ على إرادة صاحب الحق في الحياة الخاصة أي عيب يستدعي التدخل القانوني للمحافظة ولحماية حقوقه على النحو الذي سيأتي بيانه في النقطة الموالية حول الوكالة القانونية في المتن.

6 – لقد أثير هذا التساؤل لأول مرة بخصوص موضوع الحياة الخاصة في السبعينات أمام القضاء الفرنسي وبالضبط أمام محكمة النقض بباريس، حيث حدث أن قبل قاصر بالغ من العمر 16 سنة، نشر ما يتعلق بحياته الخاصة الغرامية وقدم للناشر كل الوثائق والمعلومات اللازمة لهذا الغرض إلا أن والد هذا القاصر رفض ذلك، وطلب باسمه شخصيا وباعتباره نائبا قانونيا عن القاصر منع نشر الكتاب ومن هنا بدأ الجدل الفقهي والقضائي حول مشكلة ممن يجب ان يصدر الرضا لنشر الحياة الخاصة للقاصر. راجع في هذه النقطة:

- Cass. Civ. du 08 Mai 1972, J.C.P, 1972, 2-17209, rapport du procureur général LINDON Raymond: Representation en droits de la personnalité.

الفرع الأول

بالنسبة لعديم التمييز (le mineur incapable)

من المعروف أن عديم التمييز[1] لا يستطيع أن يجري أي عمل ذي قيمة قانونية، وإن قام بمثل هذه الأعمال كانت باطلة بطلانا مطلقا، وبالنسبة لموضوع الحياة الخاصة فمما لاشك فيه أن القاصر يتمتع بحرمتها إلا أنه يحرم عليه إبرام التصرفات القانونية المتعلقة بممارسة هذا الحق[2].

هذا الحكم واحد يصلح في كل التشريعات الحديثة منها المشرع الجزائري (المادتان 81 و82 من قانون الأسرة الصادر بالقانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005) وكذا المشرع المصري.

الفرع الثاني

بالنسبة للقاصر المميز (Le mineur capable)

لم يختلف الفقه في وضعية القاصر عديم التمييز من حيث بطلان تصرفاته القانونية بطلانا مطلقا وحلول نائبه القانوني محله في إبرامها، إلا أن الأمر يختلف فيما يخص القاصر المميز.

حالة القاصر المميز أثارت النقاش في الفقه حول مدى صحة التصرفات التي يبرمها شخصيا وتتعلق بحياته الخاصة؟

يتم التعرض فيما يلي إلى ثلاثة من أهم الاتجاهات التي حاولت الإجابة عن هذا التساؤل، وبالتالي إعطاء الحل للخلاف:

---

1 – يعرف التمييز بأنه القدرة الطبيعية للفرد على أن يجري تصرفاته في حدود ما يراه معقولا، راجع:
NERSON (R), op.cit, p 127 ; RENAULT-BAHIINSKY (C), op.cit, p 265-266.

2 – FERRIER (D), op.cit, p 182 - 183 ; RAVANAS (J), op.cit, N°83, p 15.
Il s'agit surtout de mineurs n'ayant pas l'âge de raison (les infantes).

– راجع كذلك بشكل معمق حول تفاصيل هذه النقطة:

MAZEAUD (H. L et J) et CHABAS (F), op.cit, p 158… 257, spec à partir de la page 163 et s… ; PARQUET (M), op.cit, N°A, 2, p115 ; MALAURIE (ph) et AYNES (L), op.cit, p 213 et s…

هؤلاء الفقهاء يفصّلون بشكل جيد حالات النيابة القانونية الثلاثة في فرنسا وهي:

- L'administration légale pure et simple (art 389-1-c. civ-Fr.).
- L'administration légale sous contrôle judiciaire (art 389-2 c.civ.-Fr.).
- La tutelle (art 390.c.civ-Fr.).

كما تعرض العديد من الفقهاء الآخرون عربا كانوا أم فرنسيين إلى موضوع انعدام الأهلية أو التمييز في مراجع القانون المدني منهم:

CARBONNIER (J), Droit civil, La famille, l'enfant, le couple – les personnes et les biens… ; PETIT (B) : Droit civil, Les personnes ; MAZEAUD (H.L et J) CHABAS (F) : Droit civil, les personnes…

د. إسحاق إبراهيم منصور: نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية؛ د/ سليمان مرقس: المدخل للعلوم القانونية؛ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني المصري... وغيرهم كثيرون.

الاتجاه الأول: اعتبار القاصر أهلا للموافقة على نشر حياته الخاصة

إنّ التسليم بأن التعرض للحياة الخاصة للقاصر بالنشر[1] لا يصح إلا إذا وافق عليه نائبه القانوني، يؤدي إلى التوسيع في سلطات هذا النائب أكثر من اللازم ودون مبرر بحيث تصل إلى حد سلب القاصر كل ما يميزه من أبسط العناصر المكونة لشخصية الإنسان الآدمي[2].

وإن أحكام الأهلية[3] القانونية (وهي بلوغ سن الرشد) لا تخص سوى الحقوق المالية دون الحقوق اللصيقة بالشخصية، وإن كانت لهذه الأخيرة بعض الآثار المالية.

ومن باب المقارنة راح أنصار هذا الاتجاه يسردون تعداد الحالات التي يكون فيها القاصر أهلا للقيام بها، مما يستدعي القول على ضوئها بقدرته على الموافقة الشخصية منه على بسط حياته الخاصة دون حاجة إلى الرجوع إلى نائبه القانوني واستشارته، فإن كان القانون يسمح للقاصر بالتصرف فيما يكسبه من النتاج المادي لعمله، فكيف لا يسمح له بالتصرف فيما ينتج من ذاته وجوانبه المعنوية[4]. وقد يحصل أحيانا أن القانون يسمح أيضا للقاصر – ابتداء من سن معينة – بأن يحرر وصية يتصرف من خلالها في نصف أمواله[5] بل قد يوجد أيضا – في نظر البعض – اتفاقيات يبرمها القاصر كتلك التي ترمي إلى إظهار واستغلال مواهبه الفنية أو بعض حقوق الشخصية[6]، هذا، ناهيك عن بعض

---

1 – وذلك مهما كان الشكل الذي يتخذه هذا التعرض (رواية، قصة، ذكريات، شهادات مكتوبة أو مسموعة...).

2 – LINDON (R), Rapport détaillé sus-cité en supra, p 202, marge (2).

3 – الأهلية la capacité مصطلح مشتق من اللاتينية capacitas أي قدرة الاستيعاب.
Faculté de contenir, lui-même dérivé du verbe capio = tenir – contenir-voir en ce sens: MASSIP (J): Les incpacités (étude technique et pratique) préface J-CARBONNIER, éd. Defrenois, 2002, p 97.
En général, écrivent MAZEAUD et CHABAS, quand en emploie les expressions « capacité » « incapacité » « incapables », on vise seulement la capacité d'exercice.
MAZEAUD (H.L et J) et CHABAS (F), op.cit, p 160.

4 – هذا التساؤل طرح بإلحاح في الوقت الذي ينادي فيه بعض الفقه المناصر لحماية القاصر ولكن المؤيد أيضا لاستقلاليته (son autonomie) كما فعلت اتفاقية الأمم المتحدة حول حقوق الطفل تحضيرا لمشروع ما يعرف بما قبل الرشد (la prémajorité) الذي لم يتبناه المشرع الفرنسي ولا الاتفاقية الأوربية الخاصة بالأطفال، إلا أن أمل الفقه مازال قائما من اجل إنجاح هذا المشروع. راجع الأستاذ مازو الذي يشير في مرجعه إلى بعض الفقهاء المؤيدين لهذا المشروع.
Voir : MAZEAUD (L.H et J), op.cit, p165, marge N°3 ; également RENAULT - BRAHINSKY (C), op.cit. p 266.

5 – المادة 904 من التقنين المدني الفرنسي التي تسمح بهذا التصرف متى بلغ القاصر سن 16 سنة، كما أن القانون المصري هو الاخر يسمح للقاصر ذي 18 سنة من عمره بأن يوصي بأمواله ولكن بشرط الحصول على إذن من المحكمة (القانون رقم 71 لسنة 1946)، أما القانون الجزائري فإنه يستبعد مثل هذا التصرف بالنسبة للقاصر المميز، وذلك بصريح عبارة المادة 186 من قانون الأسرة المشار إليه في المتن، حيث تقضي بأنه « يشترط في الموصي ان يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل ».

6 – في هذه النقطة الأخيرة يلاحظ أن القضاء في فرنسا لا يحبذ أن تبسط صلاحيات القاصر إليها والتوسع فيها، راجع في هذا الصدد:
T.G.I seine 12 Oct. 1996 J.C.P 1997, 2, 15269 note DELPECH ; T.G.I Paris 1ère ch. civ., 18 Mai 1999, Gaz. Pal. 1999-2-870

التصرفات الشخصية التي يقوم بها القاصر دون أن يخضع فيها إلى قواعد الحماية العادية كالاعتراف بالولد الطبيعي، الإعلان عن رغبته في اكتساب جنسية معينة، بل أنه بإمكانه أن يقرر – وفي سن مبكرة – إجراء بعض التصرفات التي تتعلق بحياته الخاصة كتلك المتعلقة بتغيير الاسم وإبداء قبوله حول مسألة تبنيه[1] (son adoption)، رغم ذلك يعترف أحد الفقهاء الفرنسيين[2] أنه يصعب في بعض المجالات، كالنشاطات الترفيهية، الدينية، الصحية والحياة الخاصة، تقرير « إن كان الأولياء يتصرفون بصفتهم أصحاب السلطة الأبوية أو بصفتهم أصحاب الإدارة القانونية »[3] فهذه المسألة حساسة كما يواصل الفقيه ذاته[4].

يواصل الفقه المتطرف والمبالغ في أهلية القاصر في الرضا بالإدلاء بحياته الخاصة، إذ يرى بأن رضائه هذا يثبت له منذ ولادته. كما يثبت له الحق في الإرث وتقبل الهبة متى ولد حيا[5] وذلك على أساس أهليته العامة.

وبما أن هذا التطرف غير مقبول عند الأغلبية من أنصار هذا الاتجاه، فلابد من إيجاد الحل. وقد تمثل الاقتراح في اختيار سن معينة متى بلغها القاصر أصبح من خلالها ذا أهلية للموافقة بنشر حياته الخاصة. ويقترح الأستاذ الاهواني أن هذه السن إما أن يحددها القانون أو يترك تقديرها

---

1 – في هذا الموضوع وعلى سبيل المثال يلاحظ أن قانون الأسرة الجزائري في موضوع الكفالة يسمح بموجب المادة 124 منه للقاصر المميز المكفول بأن يبدي رأيه في مسألة العودة أو عدم العودة إلى أبويه الأصليين أو إلى أحدهما إذا طلب ذلك هذان الأخيران أو أحدهما. ومن الواضح أن هذه المسألة تتعلق بحياته الخاصة يسمح فيها القانون بإبداء القاصر المميز رأيه فيها، بل أنه يشترط لصحة عقد الكفالة، أن يقبل القاصر كفالته (م 117 ق.ا.ج)، راجع في القانون الفرنسي:

RENAULT-BRAHINSKY (C), op.cit, p 266 ; ABRAVANEL-JOLLY (S), op.cit, p 41, N°42 ; PARQUET (M), op.cit, p 115, N°B1.

2 – MAZEAUD (L.H et J), CHABAS (F), op.cit, N° 604, p 166.

3 – Idem.

4 – MAZEAUD (L.H et J) CHABAS (F), op.cit, N°609, p 172 ; MASSIP (J): "Administration légale et autorité parentale", Rep.not., 1995.1.513, coté jurisprudence ; voir en ce sens:
T.G.I Nanterre, 1ère ch civ. 22 oct. 1997: (Inédit) Claire CHAZAL pour son fils Francois :
Action irrecevable au nom de son fils mineur n'étant pas son représentant légal pour protéger ses droits extra-patrimoniaux.
Même chose: T.G.I Paris ,1ère ch civ. 22 oct. 1997 légipresse 1998, N° 149, I-26, TIMSIT C/PRISMA Presse
Mère administratrice légale doit pour introduire une action personnelle solliciter l'autorisation du juge des tutelles.

5 – LINDON (R), Rapport sus- cité.

كما يضيف النائب العام LINDON بالنسبة لهذا الرأي المتطرف أن الصورة التي تأخذ للجنين وهو في بطن أمه، والتي أبدت موافقتها على التقاطها، يمكن المطالبة بالتعويض عنها، لأن الرضا الواجب الاعتداد به لأخذ الصورة هو رضا الجنين وليس رضا الأم. وهذه المسألة طريفة تدل على التطرف غير المقبول لأصحاب هذا الرأي.

للقضاء[1] – مع إنه يعطي الأفضلية للمشرع – والمهم هو أن يكون هذا التحديد على أساس واقعي ينطلق منه القاضي لتقدير ما إذا كان القاصر يتمتع بحرية الدفاع عن حياته الخاصة أم لا، وذلك في كل حالة على حدا[2].

أخيرا يمكن الإشارة إلى أنه – في وقت مضى – كان القضاء البلجيكي يقضي بأنه يكفي موافقة القاصر البالغ من العمر ستة عشرة سنة على نشر صورته حتى يكون الرضا متوفرا[3].

الاتجاه الثاني: ضرورة صدور الرضا من القاصر والنائب معا

يرى أنصار هذا الاتجاه أن أحكام الأهلية القانونية قد صيغت بشكل جامد، وأن تطبيقها بهذه الطريقة، في مجال حق القاصر في حياته الخاصة يؤدي إلى أن قواعدها تصبح غير إنسانية، لذلك يكون من الضروري عدم تجاهل رأي القاصر المقبل على القيام بأعمال أو دعاوى تتصل بكيانه وبشخصيته بصفة مباشرة[4]، وبالتالي، ضرورة استبعاد أحكام النيابة القانونية طالما أن المسألة تتعلق بالكشف عن وقائع تتصل بحياته الخاصة المرتبطة ارتباطا وثيقا بشخصه وهذا جانب خارج عن المسائل المالية، لا يخضع القاصر فيها للنيابة القانونية إلا فيما يتعلق بإدارة مصالحه المادية. إلا أنه ليس معنى ذلك الاستغناء كلية عن رضا النائب القانوني بل لابد من توفر رضا مشترك بين كل من القاصر ونائبه[5]، وعدم انفراد أحدهما بإصداره دون الآخر لأن الرضا في هذه الحالة مستبعد ولا يعتد به[6].

---

1 – د/ حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 225.

2 – هذه الحالات التي تترك لتقدير القاضي هي ما يعبر عنها بتصرفات الحياة العادية اليومية (les actes de la vie courante) وهذا الأساس الواقعي يتفق إلى حد كبير مع روح المادتين 389–3 و450 من التقنين المدني الفرنسي، وهذا نص المادتين الأصليتين:

Art 389 - 3 –C.C.Fr « L'administrateur légal représentera le mineur dans tous les actes civils, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise les mineurs à agir eux mêmes ».

هذه المادة تتعلق بالولاية والإدارة القانونية على القاصر

Art 450. C.C.Fr: « Le tuteur prendra soin de la personne du mineur et le représentera dans tous les actes civils sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise les mineurs à agir eux-mêmes ».

– أما هذه المادة فهي تتعلق بالوصاية على القاصر.

ومن هذه التصرفات من الحياة اليومية: الوفاء بدين، تأجير سيارة، شراء الملابس والمأكولات...

Voir : PARQUET (M), op.cit, p 111.
MALAURIE (ph) et AYNES (L), op.cit, p 250-251 ; MAZEAUD (F), op.cit, p 173 et 159.

3 – هذا ما قضت به إحدى المحاكم البلجيكية راجع ذلك لدى:

STOUFFLET (J) : "L'activite juridique du mineur non émancipé", Mélanges VOIRIN, L.G.D.J, 1967, p 782.

4 – TALLON (D), op.cit, N°124.

5 – GHESTIN (J) GOUBEAUX (G), op.cit, p 284.

ويذكر الأستاذ Gilles GOUBEAUX بالمناسبة اقتراح M^{me} CONTAMINE-RAYNAUD المتضمن تعويض نظام النيابة القانونية بنظام المساعدة للقاصر، عن مرجع سابق، الصفحة نفسها، هامش رقم 166.

6 – NERSON (R), op.cit, R.T.D civ., 1973, p 338.

ومتى خرج القاصر من سن الطفولة الصغيرة[1] بلغ سن التعقل (L'âge de raison) وأصبح يتمتع بأهلية طبيعية[2] تعطي له القدرة على إصدار رضا جدي[3]، أنها سن البلوغ تسمح له بأن يشارك في حماية حياته الخاصة، ومن دواعي الظروف الاجتماعية والعائلية، الحصول على موافقة الأب في كل ما يتعلق بالمصالح غير المالية للقاصر، غير أن هذه الظروف لا تمنع من الحصول أيضا على رضا صاحب الشأن ذاته وهو القاصر، بحيث يوجد تعاون بينهما[4] علما بأن القاصر يكون قادرا على إدراك ما يمس به ويخصه في الأمور التي تتصل بشخصه أكثر من قدرته على إدراك ما يتعلق بالأمور المالية في حياته.

وفي المجال التشريعي، لقد كان لهذا الاتجاه سابقة في مجال حق المؤلف في فرنسا – حيث يجب بمقتضاه – الحصول على موافقة القاصر عند إبرامه لعقد نشر، وذلك إلى جانب موافقة نائبه القانوني[5] ولا ريب أن هناك صلة وثيقة بين حق المؤلف والحق في الحياة الخاصة، هذه الصلة المباشرة تمنح الحق للقاصر في المشاركة في الكشف عن الوقائع موضوع عقد النشر مثلما تمنح له الحق في المشاركة في الموافقة على عقد النشر ذاته.

إلا أن تحديد الأهلية الواقعية هو المشكلة التي أثارها أصحاب هذا الاتجاه[6] ويحبذ هذا الفريق ألا يتدخل القضاء في هذه المسألة ويفضل أن تؤول هذه المهمة للمشرع، وذلك أما بخفض سن الرشد بشكل عام أو إقامة وتحديد فترة انتقالية تمتد ما بين القصر والرشد وتتسع فيها سلطات القاصر بما يتناسب مع إدراكه، وحيث يستوجب أن يشترك مع نائبه في إبداء الموافقة.

---

1 – مرحلة الطفولة أو L'infante وهو مصطلح مشتق من اللاتينية infantiae ويعني الصغير الذي لم يبلغ بعد سن السابعة من عمره.

2 – الأهلية الطبيعية la capacité naturelle وهي المرحلة من عمر القاصر التي يفهم فيها ويدرك عواقب تصرفاته وتسمى مرحلة ما قبل البلوغ أو ما قبل الرشد La pré-majorité سالفة الذكر.

3 – NERSON (R), les droits extrapatrimonaux, op.cit, N° 192, P 425.

4 – Idem ; TALLON (D), op.cit, N° 124 ; GHESTIN (J) GOUBEAUX (G), op.cit, p 283 ; PARQUET (M), op.cit, N°1, B, p 115.

5 – Art 53 de la loi du 11 Mai 1957 régissant le droit de propriété littéraire et artistique.

كما نهج المشرع الجزائري الاتجاه نفسه في المادة 63 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المشار إليه سابقا والتي تنص على أنه « يعطى الرضا على التنازل عن الحقوق المادية الخاصة بعديم الأهلية وفقا لأحكام التشريع المعمول به.

غير أنه يمكن للقاصر أن يعرب شخصيا عن موافقته إذا كان مميزا، يحدد وليه كيفية تنفيذ العقد ».

6 – الظاهر أن مسألة تحديد سن معينة، يجب أن يبلغها القاصر حتى يسمح له بإبداء موافقته فيما يتعلق بجوانب من حياته الخاصة هي النقطة المشتركة المتفق عليها بين الفقه على اختلاف الاتجاهات (راجع الاتجاه الأول)، على أية حال فإنه يظهر من هذا الجدل أنه تم الاتفاق على سن السادسة عشرة وهو سن معقول، وإن كانت بعض التصرفات يمكن إبرامها قبل هذا السن مثل عقود التمرين أو التمهين (L'apprentissage) وإذا وقع الاتفاق على هذا السن فلأنه سن الترشيد وكذلك هو السن الذي يتوقف وينتهي عنده سن التمدرس القانوني الإجباري.

ودور المشرع هنا هو الحرص على الجمع بين رعاية وحرص الآباء وعزيمة الأبناء الخلاقة[1].

وفيما يخص موقف المشرع الجزائري، نجد أولا المادة 1/38[2] من التقنين المدني التي تحدد موطن القاصر[3] بموطن من ينوب عنه قانونا دون سواه، ثم المادة 44 من القانون ذاته (تقابلها المادة 47 م.م) التي جاءت هي الأخرى مؤكدة أن ناقصو الأهلية ومن في حكمهم يخضعون لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، وذلك وفقا لما تقرره نصوص قانون الأسرة[4] وضمن الشروط التي حددتها هذه النصوص.

الاتجاه الثالث: ضرورة أن يصدر الرضا من النائب القانوني وحده

هناك جانب كبير من الفقه يرى بأن الرضا والإذن بالكشف عما يتعلق بالحياة الخاصة للقاصر، يجب أن يصدر ممن يتولى السلطة عليه وحده وهو نائبه القانوني، فهذا الأخير هو الذي يمثله في هذه المسألة دون مشاركة منه وذلك إلى حين بلوغه سن الرشد[5].

وقد وجد هذا الاتجاه الدعم التشريعي، وذلك فيما تضمنه نص المادة 6-226[6] من قانون العقوبات الفرنسي التي تقرر الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة.

يظهر بوضوح من هذا النص أن القاصر طالما أنه لم يبلغ سن الرشد، فإنه يخضع للقواعد العامة التي تنظم إدارة هذا الصنف من الصغار، وعليه، فإنّه لا يحق له تقديم شكوى بنفسه بل الذي يملك ذلك هو نائبه القانوني.

كما يظهر هذا الدعم التشريعي من نص المادة 3/464 مدني فيما يخص الدعاوى المتعلقة بالشؤون غير المالية للقاصر[7] كالحق في الحياة الخاصة – أيضا يمكن – طبقا للمادة نفسها من

---

1 – NERSON (R), op.cit, p 338; MAZEAUD (L.H et J) CHABAS (F), op.cit, p174.

كذلك: د/ حسام الدين الاهواني، مرجع سابق، ص 228؛ د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص161.

2 – المعدلة بموجب القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005 وتقابلها المادة 1/42 من القانون المدني المصري.

3 – وكذلك موطن كل من المحجور عليه والمفقود والغائب، ويظهر جليا من مضمون هذه المادة أن القاصر لا يحق له أن يختار لنفسه موطنا طالما أنه بهذه الحالة ولو كان مميزا. ولا يمكنه تغيير الموطن إلا بموجب حكم ترشيد وذلك بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها (م 2/38)، ويقابل هذا الحكم في القانون المصري في المادة 2/42 من التقنين المدني، هكذا يظل القاصر عديم التمييز كان أم مميزا، تحت سلطة وليه ونائبه الشرعي إلى غاية بلوغه سن الرشد القانونية أو إلى غاية ترشيده.

4 – المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري الصادر بالقانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 جوان 1984 معدل ومتمم بالأمر 05-02 مؤرخ في 27 فيفري 2005.

5 – RENAULT-BRAHINSKY (C) op.cit. p 275.

6 – تقابل هذه المادة السابق الإشارة إلى نصها المادة 372 من القانون الجنائي القديم، وتقضي هذه المادة بأن الدعوى الجنائية لا يمكن تحريكها إلا من النائب القانوني وبديهي في هذا المعنى أنه يقصد القاصر.

7 – art 464/3 du c. civ. Fr Stipule: « L'autorisation du conseil de famille est toujours requise pour les actions relatives à des droist qui ne sont point patrimoniaux ».

القانون المدني الفرنسي في فقرتها الأولى، لمجلس الأسرة (le conseil de famille) أن يرغم الوصي على رفع دعوى قضائية لصالح القاصر ونيابة عنه متى اقتضت هذه المصلحة ذلك[1].

كما تعهد المادة 449 من القانون نفسه لمجلس الأسرة التكفل بجميع القرارات المدنية الهامة المتعلقة بشخص القاصر[2] والتي ينفذها الوصي[3] بعد استشارة هذا المجلس وموافقته. كما يخضع الوصي لمراقبة مجلس الأسرة حفاظا على مصلحة القاصر.

غير أن النائب القانوني وإن كان ينفرد لوحده باتخاذ القرارات دون مشاركة من القاصر في الجوانب غير المالية، إلا أنه يخضع رغم ذلك وفي هذا الشأن لوجوب الحصول على إذن من قاضي الوصايات[4] (Le juge des tutelles) الذي منحه القانون سلطات كبيرة[5]، وذلك منذ صدور القانون رقم 2007–308 الصادر في 5 مارس 2007، الذي يتضمن إصلاح نظام الوصاية على القصر وحماية الراشدين.

من بين هذه الجوانب، نجد الدعاوى المتعلقة بالحقوق غير المالية للقاصر ومدى تمثيله بشأنها أمام القضاء. هذا التمثيل الذي أعيد طرحه من جديد بسبب الجدل الذي ثار بشأنه من طرف الفقه[6] ولم يتم حسمه بعد.

---

1 – Art 464/1 du c. civ. Fr Stipule: « … Le conseil de famille peut lui enjoindre (au tuteur) d’introduire une action… ».

هذا وتجدر الملاحظة أنه فيما يخص الدعاوى المتعلقة بالجوانب المالية فإن الولي الشرعي ينوب تلقائيا عن القاصر، أما في الجوانب غير المالية فإنه يلتزم بأخذ الإذن من مجلس الأسرة لرفع الدعوى نيابة عنه، كما هو ظاهر من المادة 3/464 من التقنين المدني المشار إليه في المتن وفي الهامش رقم (4) أعلاه.

2 – Art 449 c. civ. Fr stipule: « Le conseil de famille règle les conditions générales de l’entretien et de l’éducation de l’enfant… ».

فمضمون هذه المادة هو « التدبر والتصرف في شؤون القاصر الشخصية البحتة دون المالية ».

3 – Art 450 al 1 stipule que: « Le tuteur prendra soin de la personne du mineur et le représentera dans tous les actes civils… ».

4 – وذلك بعد أن كان فيما سبق لا يخضع في القيام ببعض التصرفات المتعلقة بشؤون القاصر الشخصية سوى لأذن من مجلس الأسرة وذلك إلى غاية سنة 2007.

راجع لمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة: MAZEAUD (L.H et J), CHABAS (F), op.cit, p 187, N°626

5 – l’art 395 /stipule que: « Que le juge des tutelles exerce une surveillance générale sur les administrations légales et les tutelles de son ressort » .

هذا في الفقرة الأولى من هذه المادة. وفي الفقرتين الثانية والثالثة راح المشرع يذكر هذه السلطات الواسعة.

6 – راجع هذا الجدل لدى كل من MAZEAUD (L.H et J), CHABAS (F), op.cit, p 187 et s.. وقد ذكر الفقهاء أصحاب هذا المرجع، مجموعة من الفقهاء الذين طرحوا النقاش من جديد حول هذا الموضوع وكذا عناوين مراجعهم ومداخلاتهم منهم:

LAROCHE-GISSEROT, Les droits de l’enfant, p 71-72 et s… ; BARBIER : "De la protection due aux droits non patrimoniaux des mineurs", GAZ. pal., doc 768.

عن المرجع المشار إليه الصفحة نفسها هامش رقم (9)، راجع كذلك:

MALAURIE (ph) AYNES (L), op.cit. p 260 et 269. =

أما موقف القضاء من هذه المسألة فإنه لا يساير الفقه في إعطاء الكلمة للقاصر من أجل إبداء موافقته على التعرض لحياته الخاصة بل أنه متشدد للغاية، والحكمة من هذا التشدد تبقى – لا محالة – هي الحماية اللازمة للقاصر[1].

ومن أهم وأولى الأحكام التي صدرت عن القضاء الفرنسي والتي لا يعطى فيها الحق للقاصر لإبداء رغبته في نشر وبسط جوانب من حياته الخاصة الخاصة – وبالتالي عدم مسايرة الفقه – ذلك الحكم الذي صدر في السبعينات عن محكمة النقض المدنية لباريس في القضية سابق الإشارة إليها[2]، حيث رفضت من خلاله هذه المحكمة الاتجاهين السابقين واستبعدتهما وقررت أنه طبقا لما تقرره النصوص الخاصة بحماية القاصر، « يجب الحصول على إذن من الشخص الذي يتولى السلطة على القاصر وذلك بالنسبة للكشف عن الوقائع التي تتعلق بحياته الخاصة »[3]، وقد انتهت المحكمة إلى أن النائب القانوني هو وحده الذي يقوم بتمثيل القاصر دون مشاركة من هذا الأخير إلى أن يبلغ سن الرشد.

= وكذلك في الفقه العربي: د/ الاهواني، مرجع سابق ص 232-233.

هذا ويبقى مشكل تحديد سن مقبول لاعتبار القاصر قادر على التكفل بنفسه في المسائل المرتبطة بشخصه هو جوهر اختلاف الفقه، فحل هذه المسألة يؤدي حتما إلى حل مسألة التمثيل أمام القضاء.

1 – يظهر هذا التشدد في الرأي في مراقبته الصارمة والمستمرة لدور النائب القانوني (سواء في شكل سلطة الأولياء أو المدير الشرعي أو الوصي على القاصر) في إدارة شؤون القاصر الشخصية وحتى المالية أو في دور مجلس الأسرة. راجع في هذا الشأن:

CAPITANT (H), TERRÉ (F) LEQUETTE (Y), op.cit, p 396 et s.. obs N°58-59 ; MALAURIE (ph) AYNES (L), op.cit, p 247-248 et s…

2 – راجع وقائع هذه القضية المطروحة أمام القضاء الفرنسي سالفة الذكر، وقد كانت موضوع نقض مدني بمحكمة باريس في 08 ماي 1972.

3 – الحكم نفسه – في السبعينات كذلك – تم التوصل إليه في أول قضية من هذا النوع طرحت أمام محكمة باريس الابتدائية بتاريخ 8 جويلية 1970، 16550 -1970 J.C.P.

راجع كذلك وفي الموضوع نفسه، الحكمين الحديثين الآتيين:

T.G.I Nanterre, 1ère ch. civ. du 22 Oct. 1997 : Claire CHAZAL C/ Prisma Presse, (Administratrice légale de son fils François CHAZAL).

رغم أن هذه الصحفية تملك السلطة الأبوية على ابنها، إلا أن الدعوى التي رفعتها في حق ابنها وكذلك الطلبات، التي قدمتها باسم هذا الابن القاصر مرفوضة لعدم طلب الإذن من قاضي الوصايات، كما ينص على ذلك القانون (المادة 389-6 من القانون المدني الفرنسي وكذلك وفقا للمواد 464، 2/374 و389 من ق.م.ف)، والقانون ينص بالفعل على أن في الدعوى الشخصية (غير المالية)، فإن الإذن من القاضي المختص بالوصايات ضروري لصحتها شكلا بينما هذا الإذن غير لازم في الدعاوى المالية ولو رفعها أحد الأبوين وحده دون الآخر.

T.G.I Paris, 1ère ch. civ. 22 Oct. 1997, Patrick TIMSIT, C/Prisma Press.

في هذه القضية كان الحكم لصالح هذا الوالد باعتباره صاحب السلطة الأبوية على ابنه القاصر، وإنّ الدعوى التي رفعها دعوى تتعلق بالجانب المالي فلا حاجة لطلب الإذن من أية جهة (لا من مجلس الأسرة ولا من قاضي الوصايات)، إلا أن غالب الدعاوى القضائية الرامية إلى حماية الحياة الخاصة للأطفال القصر تثير صعوبات من الناحية الإجرائية خاصة عندما ترفع من أحد الوالدين دون الآخر.

ولتعليل قرارها، عرضت المحكمة مجموعة من الدعائم تتلخص في:

– إنه ليس من المعتاد – من الناحية العملية – السماح للقاصر بأن ينفرد في تقرير ما يجب الكشف عنه من حياته الخاصة[1].

– إعطاء القاصر سلطة الدفاع عن حياته الخاصة معناه نزول الأب عن سلطته. وقانونا، فإن النزول هذا ليس تلقائيا ولا يفترض كما تقضي به القواعد العامة.

– إذا افترضنا أن أعطي القاصر الأهلية في مجال معين، فلابد من أجل ذلك إتباع إجراءات قانونية معينة[2].

– كذلك فإن إعطاء القاضي سلطة تقدير ما إذا كان القاصر يتمتع بأهلية حماية حياته الخاصة، يعمل على خلق الكثير من التضارب وعدم الاستقرار في العمل[3]، بحيث يؤدي ذلك إلى الاصطدام والى المنازعات القضائية بين الآباء – الحريصين على ممارسة سلطتهم الأبوية القانونية الشرعية – والأبناء – المتمسكين بإبداء رأيهم في تسيير حياتهم الخاصة – وما ينجر عن ذلك من انشقاق أسري.

– كما بررت محكمة النقض الفرنسية قرارها بأنها حرصت على تطبيق القانون كما ورد في نصوص القانون المدني الفرنسي الحالي التي تستهدف حماية شخص القاصر وأمواله. وعليه، فان الحل الذي وصلت إليه هو الحل السليم الذي يتفادى العديد من الانتقادات[4].

ثم إن هناك تساؤل يطرح في مجال حماية القاصر القانونية في شخصه وفي أمواله:

---

1 – بالفعل، فإن الأصل هو عدم حرية القاصر في تقرير ما يجب أو لا يجب كشفه من جوانب تتعلق بحياته الخاصة، بل الأصل المنع البات من قيامه بذلك والاستثناء هو السماح له أحيانا بحق التصرف فيها، ولكن في بعض الحالات المحددة فقط، وفي هذه الحالات الأخيرة، راجع جملة من الفقهاء المشار إليهم سالفا والذين تعرضوا لهذه الحالات بالشرح من بينهم:

MASSIP, RENAULT, BRAHINSKY, STOUFFLET, PARQUET, MAZEAUD et CHABAS, MALAURIE et AYNES, ABRAVANEL-JOLLY …

2 – من هذه الإجراءات القانونية مثلا وجوب توافر الإشهار في التصرف المسموح به للقاصر.

3 – NERSON (R), "La protection de la vie privée en droit…", op.cit, p 338 ; LINDON (R), rapport sus-cité.

وكان هذان الفقيهان قد ساندا رأي المحكمة فيما توصلت إليه من قرار.

4 – أرى أن الآراء الأخرى لا تمثل القانون الوضعي الفرنسي، بل تبقى تعبير عن أفكار الفقهاء واقتراحاتهم الرامية إلى تعديل أحكام الأهلية، ويجب الاعتراف بأن هؤلاء الفقهاء قد نجحوا في بعث المشرع على خفض سن الرشد من إحدى وعشرين سنة إلى ثمانية عشرة سنة وذلك بموجب قانون 5 جويلية 1974، بعد الانتقادات العنيفة التي صبها الكثير منهم على المشرع لهذا الغرض، راجع من هؤلاء الفقهاء المذكورين أعلاه (الاتجاه الأول والثاني).

COUCHEZ (G): "La fixation à dix huit ans de l'âge de la majorité (commentaire de la loi du 5 juillet 1974)", J.C.P, 1975, I 2684.

POISSON (E): "L'abaissement de l'âge de la majorité", D1977, chron. 21.

MASSIP (J): "L'abaissement de l'âge de la majorité et ses conséquences", Repertoire Notarial, DEFRENOIS, 1979, p 1133.

هل تدخل حماية حياته الخاصة ضمن حماية شخصه أم حماية أمواله؟

– يعتبر الحق في الحياة الخاصة كما سبق توضيحه، من الحقوق اللصيقة بالشخصية، وبالتالي لا يعتبر من الحقوق المالية. وفي إطار النيابة القانونية، تكون الولاية على النفس وعلى المال. ويكون الدفاع عن الحياة الخاصة للقاصر وحمايتها معهودا للولي على نفسه سواء كان هذا الولي هو الأب أو الأم أو كلاهما معا أو غيرهما[1]، إذ أن هذه السلطة تخول لصاحبها – في أي يد تكون – الحق في الحضانة التي يتحدد على ضوئها من يعطي الإذن بالكشف عن الحياة الخاصة للقاصر من عدمه[2] ولما كانت الحضانة حقا وواجبا، فإن المساس بحق القاصر في حياته الخاصة يعد اعتداء على هذا الحق في الحضانة وعليه فالدعوى هنا لوقف هذا الاعتداء ترفع باسم صاحب الحق في الحضانة وهو الولي الشرعي على النفس وليس باسم القاصر[3].

أخيرا وعلى سبيل المقارنة يمكن الإشارة إلى أن في الولايات المتحدة الأمريكية لا يعتد برضاء القاصر في مسائل حياته الخاصة، بل يجب أن يصدر هذا الرضاء من والده وحده باعتباره الولي الشرعي عن نفسه، وقد ذهب بالفعل قضاء ولاية نيويورك مثلا إلى الاتجاه نفسه[4].

الفرع الثالث

بالنسبة للقاصر المرشد

تنتهي النيابة القانونية – ومعها بالتالي السلطة الأبوية – أما ببلوغ الشخص سن الرشد أو بالترشيد[5]، ويعني الترشيد أن يصبح القاصر أهلا للقيام بكل التصرفات قبل السن القانونية اللازمة

---

1 – في القانون الفرنسي، يمارس الولاية على النفس بالنسبة للقاصر، الأب والأم معا في إطار السلطة الأبوية (L'autorité parentale) سواء كان الزواج قائما أم انحل بحصول الطلاق بين الزوجين أو حتى في حالة التفرقة الجسدية بينهما (la séparation de corp)، وذلك وفقا لقانون 4 مارس 2002، المادتان 1/371 و2/273 منه.

راجع في تاريخ هذه السلطة الثنائية: BAKOUCHE (D), op.cit, p 191 …197.

MALAURIE (ph) et AYNES (L), op.cit, p255 et s…; RENAULT-BAHINSKY (C), op.cit, p 275; MAZEAUD (L.H et J), CHABAS (F), op.cit, 181 N° 613 et s…; RAVANAS (J), op.cit. N.R 2002, N°84, p15.

2 – NERSON (R), "La protection de la vie privée en droit…", op.cit, p 337.

هذا ما أكده القضاء في إحدة قراراته الحديثة. راجع:

C.A Versailles 1ère ch civ., 16 février 2006, D2006, chron., p 2704 obs. A. lepage:
« S'agissant de mineurs, la liceité de la publication de leur photohraphie ne peut résulter que du consentement spécial des parents titulaires de l'autorité parentale ».
RAVANAS (J), op.cit. N.R 2007, N°83. P3.

3 – RAVANAS (J), op.cit, NR 2002, N°85, p 15 ; NERSON (R), thèse précitée, p 466.

4 – PROSSER (W), op.cit, p 420, N°299.

5 – للتعمق في موضوع الترشيد، طالع: PARQUET (M), op.cit, 116 et 117.

RENAULT-BAHIINSKY (C), op.cit, p 267-268 ; CORNU (G), Droit civil, la famille ; Montchrestien, p 198-200 ; MALAURIE (ph) et AYNES (L), op.cit, p 270, N°642 ; MAZEAUD (L.H et J), CHABAS (F), op.cit, p 244…257.

لذلك وهي سن الرشد[1].

وترشيد القاصر رسميا يؤدي إلى:

– زوال السلطة الأبوية وكذلك الإدارة القانونية والوصاية وأيضا مسؤولية الأولياء عن أفعال القاصر المرشد.

– منح القاصر الأهلية الكاملة، فيصبح بذلك أهلا لإبرام كل تصرفات الحياة المدنية[2]، ومن باب أولى أهلا للتكفل بأمور حياته الخاصة، ويمارس كل ما يتعلق بهذا الحق بكل حرية دون مساعدة ودون إذن من النائب القانوني، بل وحتى دون علم منه كون سلطة قد زالت كما سبق ذكره.

1 – يختلف تحديد سن الرشد من تشريع إلى آخر: فهي 19 سنة في القانون المدني الجزائري (المادة 40) و21 سنة في القانون المدني المصري (م2/44)، و18 سنة في القانون المدني الفرنسي بموجب قانون رقم 74–631 الصادر في 5 جويلية 1974، المعدل بموجب القانون رقم 2007–308 بتاريخ 5 مارس 2007، الذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ 1 جانفي 2009 (سن الرشد ورد فيه في المادة 414) هذا وكان سن الرشد قبل هذا القانون محدد بـــ 21 سنة.

2 – إلا أن هناك بعض التصرفات تبقى ممنوعة عنه ويعتبر تجاهها كأنه لم يرشد وهي الزواج، التبني والهبة لصالح الزوج الآخر (المادة 1398 من القانون المدني الفرنسي)، كما لا يحق له مزاولة التجارة وذلك وفقا لنص المادة 487 من قانون 1974 أعلاه، ونصها كالآتي:

Art 487 loi N°74-361 du 5 juillet 1974 stipule que; « Le mineur émancipé ne peut être commerçant ».

الفصل الثالث

عناصر الحق في الحياة الخاصة[1]

لقد واجه الفقه أثناء محاولاته المختلفة لوضع تعريف للحياة الخاصة صعوبات كبيرة[2] ناتجة عن اختلاف وجهة نظرهم في هذا الشأن. واختلف أيضا الفقه المقارن[3] وكذا القضاء حول العناصر التي تدخل في نطاق الحق في الحياة الخاصة للشخص. وبالرجوع إلى كتابات الفقهاء ولأحكام القضاء، يمكن استخراج قائمة لأهم هذه العناصر بعضها كانت محل اتفاق بينهم والبعض الآخر اختلفوا فيه. وتكون دراسة الصنفين في مبحثين على الشكل الآتي:

المبحث الأول: عناصر الحق في الحياة الخاصة المتفق عليها.

المبحث الثاني: عناصر الحق في الحياة الخاصة المختلف فيها.

المبحث الأول

عناصر الحق في الحياة الخاصة المتفق عليها

تتعدد صور الحق في الحياة الخاصة وهناك جملة من العناصر المكونة لهذا الحق، وقع إجماع بين الفقه المقارن[4] عليها وهي حرمة المسكن، حرمة المحادثات، المكالمات الشخصية، حرمة المراسلات، حرمة الحياة الصحية وكذا حرمة الحياة العائلية في مختلف مكوناتها وإذ يتم التركيز على هذه العناصر المهمة، فذاك لما لها من مساس مباشر بالحياة الخاصة، كما تعد ركائز أساسية لها، هذا

---

1 – رأيت الجمع بين القوانين الجزائرية والمصرية والفرنسية في هذا الموضوع، لما يوجد بينها من تشابه كبير في الأحكام، وذلك تفاديا للتكرار وإذا كانت دساتير مختلف الدول – من بينها الدستور الجزائري – تضمن حماية الحق في الحياة الخاصة كما سيأتي تفصيله في الباب الثاني القادم وتذكر تطبيقات له، فإن هذا الذكر لا يعد حصريا بالنظر إلى تطور مفهومه ودخول عناصر جديدة كما سيأتي بيانه أيضا.

2 – راجع المبحث الأول – بمطلبيه – من الفصل الأول من هذا الباب.

3 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 228؛ د/ أحمد محمد حسان، مرجع سابق ص 90 –91 وما بعدهما؛ GHESTIN (J) GOUBEAUX (G), op.cit, p 276, N° 301 وغيرهم كثيرون...

4 – راجع على سبيل المثال في الفقه المصري:

د/ رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 227؛ د/ حسام الدين الاهواني، مرجع سابق ص 59؛ د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق ص 197؛ د/ نعيم عطية، مرجع سابق، ص 28؛ د/ حامد عبد الحكيم محمود رشاد، مرجع سابق، ص 3 و4 وما بعدهما؛ د/ محمود عبد الرحمان، مرجع سابق ص 179؛ وفي الفقه الفرنسي:

TALLON (D), op.cit, N° 43 et s... ; GHESTIN (J) GOUBEAUX (G), op.cit, 276…279, N°301 et 302 ; ABRAVANEL-JOLLY(S), op.cit, p 64 – 65, 98 et s… ; MAZEAUD (H.L et J) CHABAS (F), op.cit, p 379…400 ; BAKOUCHE (D), op.cit, p 32 …60 ; MALAURIE (ph) et AYNES (L), op.cit, p 118-120 ; BERTRAND (A), op.cit, p 73…109.

مع التذكير بأن العناصر التي يتم التعرض لها فيما يلي قابلة للتوسع، وذلك تبعا لسنة التطور الاجتماعي وما قد يتعرض له الشخص من انتهاكات لحياته الخاصة، إذ أنه لا يمكن « حبس هذا المفهوم في إطار محدد ثابت صلب »[1]، ومن أمثلة العناصر التي دخلت الحياة الخاصة حديثا نجد عنوان الشخص وكذا رقم الهاتف[2] كما سيأتي بيانه في المطلب الأول.

أما دراسة هذه العناصر المختلفة والمتفق عليها يكون في المطالب الستة الآتية:

المطلب الأول

حرمة المسكن

تعتبر حرمة المسكن من أهم عناصر الحق في الحياة الخاصة للإنسان في كل من القانون الجزائري والمصري والفرنسي[3]، وهذا أمر بديهي نظرا لدوره الاجتماعي والعائلي[4] حيث أن مسكن الشخص هو بمثابة مستودع أسرار من يقطنوه، والموضع الذي يجد فيه هذا الشخص سكينته وراحته النفسية والجسدية رفقة باقي أفراد أسرته، ولا يمكن لأحد دخوله ولا اقتحامه إلا بموافقة من صاحبه، حفاظا على حرمته[5].

ومهما كان مفهوم المسكن[6] فطالما أنه معد للسكن وطالما أن صاحبه لم يأذن بالدخول فيه، فإنه يحظى بالحماية القانونية[7].

---

1 – RAVANAS (J), op.cit, NR.2002, p 4, N°12.

Pour Monsieur Jacques RAVANAS ; il parait difficile « d'enfermer la notion dans un cadre précis, fixe, rigide ». Il va de soi pour cet auteur qui il faut comprendre par "la notion" celle de "vie privée".

د/ محمود عبد الرحمان، مرجع سابق، الصفحة نفسها، هامش رقم 2.

2 – BERTRAND (A), op.cit, p 76 …79 ; BAKOUCHE (D), op.cit, p 40.

كذلك د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق ص 78–79؛ د/ حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 65–66.

3 – وفي كل القوانين المقارنة الأخرى التي لم يتم التعرض لها، والتي تعتبر هي الأخرى المسكن من أهم عناصر الحياة الخاصة من دون أدنى شك.

4 – BAKOUCHE (D), op.cit, p 57, N°74.

5 – د/ محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص200؛ د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 164؛ د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 277. GHESTIN (J) GOUBEAUX (G), op.cit, 262…279, N°292.

6 – راجع مفهوم المسكن في الفصل التمهيدي المطلب الثاني، الفرع الثالث أولا – النقطة 2/أ وب منه ، راجع كذلك هذا المفهوم في المادة 355 من قانون العقوبات الجزائري وكذا المادة 395 منه والمضافة بموجب القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، كذلك المادة 370 من قانون العقوبات المصري المستبدلة بموجب القانون رقم 29 لسنة 1982، وأخيرا في المادتين 226–4 و432–8 من قانون العقوبات الفرنسي وأيضا في المفهوم الموسع للمادة R 443–16 من قانون هندسة وتنظيم بناء المدن (code de l'urbanisme) الفرنسي.

7 – راجع الباب الثاني القادم في تجسيد هذه الحماية القانونية (دستورية، جنائية ومدنية).

كما إنّ للشخص الحق في عدم الإفصاح عن عنوان مسكنه[1] وكذا عن رقم هاتفه[2]، وذلك للمزيد من تدعيم حماية حياته الخاصة، كما يمتنع على الأشخاص تصوير مسكن الآخرين بشكل يسمح بالتعرف عليه، مما يؤدي إلى تعكير صفو صاحبه والاعتداء على حرمة حياته الخاصة[3].

وباسم « حرية وحق الشخص في الانزواء والانغلاق على نفسه في مسكنه »[4]، فإن عدم انتهاك حرمة هذا المسكن يضمنه القانون العام ضد تعسف السلطات، ويتمثل هذا الضمان في تنظيم عمليات التفتيش والتحريات المنزلية من طرف السلطة المخول لها بذلك.

كما يضمن القانون المدني هذه الحرمة وذلك ضد تعسف الأفراد الخواص، بل حتى بعض الأشخاص الذين يحملون صفة معينة[5] تسمح لهم بدخول المسكن، عليهم احترام قواعد محددة[6] صارمة وذلك حتى تكون مهمتهم مطابقة للقانون. وقدسية حرمة المسكن تجعل حمايته مضمونة حتى من خارجه، والقضاء حريص على ذلك بصفة شديدة[7].

هذا وتجب الملاحظة بأن لا يجوز الخلط بين حرمة المسكن والحق في الملكية[8]، وذلك أن مجال حماية حق الملكية العقارية المادية يختلف عن مجال حماية الحق في الحياة الخاصة، بواسطة المسكن،

---

1 – بشرط أن يكون السبب والمصلحة مشروعين. وتكون المصلحة غير مشروعة إذا كان الغرض من الإخفاء هو التنصل والتهرب من الالتزامات القانونية تجاه دائنيه أو الإفلات من قبضة العدالة.

2 – لا يعتبر تقليلا من الحماية للمسكن عملية فرض ضريبة على المشترك في الهاتف من طرف مصلحة البريد والمواصلات وذلك بغرض ألا يظهر اسمه ورقم هاتفه في الدليل الهاتفي، عن طريق إدراجه في القائمة الحمراء المحظورة (la liste rouge) كما يطلق عليها في الجزائر وفي فرنسا، وقد تثور مسؤولية مصلحة البريد (قسم الهاتف) إذا تم إفشاء الرقم المحظور عن طريق هذه المصلحة.

3 – BERTRAND (A), op.cit, p 78, N°160 et s…

4 – CARBONNIER (J), op.cit, p 153, N°84.

5 – من هؤلاء الأشخاص، يمكن ذكر صفة المحضر القضائي الذي يلتزم بالإذن المسبق للدخول إلى مسكن معين لإجراء معاينة في مهمة محددة وتحرير محضره الرسمي، كما أن الإذن وحده لا يكفي لمشروعية دخوله مسكن الغير، حيث يجب عليه أن يقوم أيضا بالزيارة في أوقات محددة كاستبعاد القيام بالمهمة المعهودة له ليلا أو في الصباح الباكر وذلك حتى لا يزعج أصحابه ويقلقهم في سكينتهم وحميميتهم.

6 – وفي هذا الصدد، يعدّ تقديم الصور الملتقطة من داخل المسكن، دون إذن صاحبه فعلا منتهكا لحرمة الحياة الخاصة لصاحبها ولو كان نشر هذه الصور في إطار مداولات قضائية وهذا ما توصل إليه القضاء في فرنسا، راجع مثلا: Cass. Civ. 1ère ch. Du 7 Nov. 2006, Bull. civ. 1, N°466, D 2006, IR 2952.

7 – راجع مثلا حكم محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الثانية بتاريخ 03 جوان 2004، إذ قررت المحكمة أن عملية المتابعة والمراقبة المسلطة على زوجة في مسكنها من طرف مخبر خاص (Détective privé)، قصد الحصول على تخفيض في مبلغ التعويض المطالب به تجاه هذه الزوجة المطلقة، تعدّ انتهاكا لحرمة المسكن وللحياة الخاصة لهذه الزوجة وأنه تجاوز الحد المعقول بالمقارنة مع الهدف المرجو.

8 – راجع هذه النقطة في الفصل التمهيدي المطلب الثاني، الفرع الثالث أولا – النقطة 3/أ وب منه، الخاص بأساس مبدأ حرمة المسكن في الشريعة الإسلامية.

المعنوية. وعن هذا الحق الأخير، سبق الذكر أن الجزاء الجنائي فيه – عن طريق عقوبة انتهاك حرمة المسكن – يعد من أقدم الأحكام التي تحمي ألفة الأشخاص[1]. وهذه الحماية القوية نجدها تمتد إلى السيارات (بمعنى المسكن) وما تحتويه ضد التفتيشات الرسمية من طرف الشرطة القضائية، ذلك أن السيارات كما يعتبرها الفقه هي « مركز الحياة الخاصة للعائلة بوجود الزوج والأولاد »[2]، وبالرجوع إلى قانون العقوبات المقارن[3] نجده يعمم فكرة الحماية بالمعنى المادي (حماية الملكية كمبنى) والمعنوي (الحياة الخاصة)، كما يستجيب هذا الجزاء لتحقيق أهداف أخرى كحماية النظام العام والأملاك الخ... مما يفسر عموم فكرة الحماية.

كذلك بالرجوع إلى القانون المدني المقارن، نجد أن الحكم الوارد في كل من المادة 691 و703 من التقنين المدني الجزائري، والمادة 813 من التقنين المدني المصري، والمادة 647 من التقنين المدني الفرنسي، وإن كان يؤكد على المفهوم الفردي للحق في الملكية العقارية، إلا أنه لا يكفي في حد ذاته لتفسير هذا المفهوم، بل يذهب إلى معنى أبعد من ذلك وهو الحرية والرغبة في الانزواء وهو مغزى أوسع، لأن هذه الحرية تسمح لكل شخص داخل مأواه – وليس للمالك فقط – بأن يغلق ويسيج مسكنه من أجل راحته المعنوية والتلذذ بحياته الخاصة بعيدا عن أعين وفضول الغير، بل للشخص الحرية في وضع مسكنه في وضع دفاعي، مستعينا في ذلك بالفخ أو الكلاب دون أن يكون مسؤولا تجاه الضحايا المحتملة متى دخلت المسكن دون سبق إذن منه صريح أو ضمني، كما يكون لأي شخص – كنتيجة لهذه الحرية – أن يطرد من الأماكن التي يسكنها فعلا الأشخاص المقتحمة لهذه الأماكن دون حق، بشرط أن تكون وسيلة الطرد غير عنيفة.

هذه الأنواع من الحقوق تدل على أن حرية الانغلاق على النفس في المسكن، ليست من امتيازات حق الملكية، لأنه يمكن الاحتجاج بها حتى تجاه المالك نفسه[4] من طرف المستأجر أو صاحب حق عارية

---

1 – راجع الفصل التمهيدي، خاصة المطلبين الأول والثاني منه في حماية الحق في الحياة الخاصة في العصور القديمة.

2 – LINDON (R), op.cit, N°21 ; KAYSER (P): "Le conseil constitutionnel protecteur de la vie privé à l'égard des lois", mélanges offerts à Pierre RAYNAUD 1985, p 329 et s…: « Les véhicules, a-t-il été observé par les auteurs suscités, sont souvent le siége de la vie privé d'une famille par la présence du conjoint et des enfants ».
Voir également l'avis du conseil constitutionnel du 12 Jan. 1977, D 1978, 173, note HAMON et LÉAUTÉ concernant la protection des véhicules et leur contenant contre les investigations d'officiers de la police judiciaire.
راجع كذلك الفصل التمهيدي وما قيل فيه عن امتداد مفهوم المسكن إلى السيارة والسفينة والطائرة إلى غيرها... هذا مع العلم أن المشرع المصري في المادة 370 عقوبات السابقة قد اعتبر السفينة صراحة مسكنا.

3 – المادة 386 عقوبات جزائري، المادة 4/226 عقوبات فرنسي والمادة 370 عقوبات مصري.

4 – صحيح أن المالك المؤجر يمكن أن يحتفظ لنفسه بحق مراقبة الأماكن وبالتالي حق الدخول إليها لأنها ملك له ولو لمراقبة تنفيذ الالتزامات العقدية الملقاة على عاتق المستأجر (كالقيام ببعض الإصلاحات) إلا أن هذا الحق لا يمكن أن يكون سوى ظرفيا وبالقدر الذي تقتضيه الضرورة فقط، وفي هذا الموضوع راجع:
Cass. Civ. 3ème ch. Du 25 Février 2004, bull. civ. 3, N°41 D, 2004, 1631, Où les juges ont estimé que « Constitue une atteinte au respect de la vie privée et ouvre droit à réparation le fait pour un bailleur de s'introduire dans les lieux loués, sans autorisation du locataire ».

مثلا، إذ يبقى المبدأ العام هو استقلال هذا وذاك عن المالك في حرمة حياته الخاصة في المسكن.

وتجدر الملاحظة أن حرمة المسكن، بالإضافة إلى صاحبه تمتد إلى المقيمين داخله من أفراد أسرته أو توابعه وكذا إلى من يحضر لزيارته بصورة مؤقتة[1]، كما أن الفكرة نفسها المجاورة للجمع بين حماية الحياة الخاصة وحماية الملكية، تلاحظ في افتراض الدفاع الشرعي[2] في حالة التسلق أو الكسر قصد الدخول إلى الأماكن المسكونة[3]، كما أن التصور الجغرافي لحماية الحياة الخاصة هو مصدر نصوص القانون المدني التي تحدد المسافة الواجب احترامها لفتح نوافذ أو مطلات على ملكية مجاورة[4].

هكذا يظهر مما سبق شرحه أن شروط انتهاك حرمة الحياة الخاصة عن طريق انتهاك حرمة المسكن، ألا يأذن للشخص بالدخول، إلا أنه يمكن أن يكون دخول الشخص المنتهك لحرمة الحياة الخاصة للغير داخل مسكن صاحبه بطريقة شرعية – وهي حصول الإذن بالدخول – ورغم ذلك تتوفر واقعة انتهاك حرمة الحياة الخاصة، وذلك إذا اغتنم هذا الغير فرصة دخوله المسكن بصفة شرعية وقام مثلا بسرقة رسائل شخصية للمالك أو لغيره ممن يسكن المنزل، أو بوضع أجهزة تصنت أو كاميرات تصوير. هذا التصور الممكن، لم يتعرض له، وعلى المشرع التفطن لهذه الصورة من صور انتهاك الحياة الخاصة وبالتبعية تقرير الجزاء المناسب لها، وليكن بل يحبذ أن يكون الجزاء الجنائي والمدني نفسه المقرر لانتهاك حرمة الحياة الخاصة بدخول المسكن دون إذن ولا رضا صاحبه[5].

المطلب الثاني

حرمة المحادثات والمكالمات الشخصية

قد تكون المحادثات الخاصة بين شخصين أو أكثر مباشرة وقد تكون غير مباشرة عبر خط الهاتف أو أية وسيلة صناعية أخرى، ولهذا الحديث دلالته إذ أن المتحدث مع الطرف الآخر ينبسط ويبوح له بأسراره وهو في أتم الاطمئنان لعدم وجود شريك أو دخيل ثالث يتصنت دون وجه حق لهذا الحديث الخاص[6].

---

1 – د/ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 554؛ وللمؤلف نفسه: الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص 68.

2 – المواد 2/39 عقوبات جزائري؛ 61 عقوبات مصري؛ و6/122 (329 قديم) عقوبات فرنسي.

3 – GHESTIN (J) GOUBEAUX (G), op.cit, p 263, N°292 ; TALLON (D), op.cit, Analyse de l’article 329 (122-6 nouveau) N°24.

4 – المواد 709 قانون مدني جزائري؛ 819 مدني مصري؛ و676 مدني فرنسي، هذه المسافة محددة في التشريعين الجزائري والفرنسي بمترين اثنين، بينما اكتفى المشرع المصري بمتر واحد.
TALLON (D), op.cit, analyse de l’article 676 et s…

5 – رأيّ الشخصي.

6 – د/ أحمد فتحي سرور: "مراقبة المكالمات التليفونية"، المجلة الجنائية القومية، مارس 1963، العدد الأول، ص 42 وما بعدها، عن سمير الأمين: مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية، الطبعة الثالثة، دار الكتاب الذهبي، 2000، ص 6، هامش رقم (1).

وتعتبر المحادثات الخاصة أيضا من بين عناصر الحياة الخاصة المتفق عليها في القوانين الجزائرية الفرنسية والمصرية.

وعند هذا العنصر، يجب التوقف قليلا عند موقف المشرع المصري للتذكير بأن معطيات تاريخية هي التي أدت إلى تقوية حماية المحادثات الخاصة من تصنت الدولة على الشؤون الشخصية والعائلية للمواطنين المصريين[1]، وتجسدت هذه الحماية رسميا في نص المادة 45 من الدستور المصري. كما حظي هذا العنصر بالعناية والحماية في التشريعات المقارنة الأخرى فنص عليه الدستور الجزائري في المادة 2/39، وكذا الدستور الفرنسي[2] القاعدة العامة هي احترام حق الشخص في حرمة محادثاته ومكالماته الشخصية مهما كان شكلها أو صيغتها، وبالتالي يعد انتهاكها غير مشروع[3].

أما الاستثناء فهو مشروعية المراقبة والتصنت عليها، ولكن بالشروط والقيود التي سيأتي بيانها فيما بعد[4].

وإن كان مشكل التصنت على المحادثات الخاصة والمكالمات الهاتفية الخاصة مطروحا منذ زمن بعيد[5]، فقد عاد في الآونة الأخيرة يطرح من جديد وبإلحاح أكثر وبشكل أقوى بسبب ممارسات التصنت على مكالمات الأفراد الخاصة بأشكال وحشية همجية بواسطة آلات وأجهزة في قمة التقدم

---

1 – لقد ثبت من خلال هذه المعطيات التاريخية، أن التجربة قد كشفت خلال الفترة السابقة لتاريخ 15 مارس 1971 عن انحراف بعض أجهزة الدولة المصرية عن واجب احترام القانون والانزلاق الخطير، الذي وقعت فيه هذه الأجهزة وصل الأمر بذلك إلى حد تهديد أمن المواطنين بسبب تعرضهم للتصنت على أخصّ وأعمق خصوصياتهم الشخصية والعائلية، وذلك بصفة بشعة في عهد ما كان يعرف بمراكز القوى في بداية حكم الرئيس السابق الراحل محمد أنور السادات، مما أدى إلى إصدار الدستور الدائم في شهر سبتمبر من السنة نفسها، أعيد فيه الاعتبار للحق في الحياة الخاصة للشعب. راجع في الباب الثاني القادم الفصل الثاني منه حول الحماية التشريعية الوطنية لهذا الحق، المبحث الأول منه في الحماية الدستورية، المطلب الثاني في الحماية ذاتها في مصر.

2 – بدءا بالإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 إلى مقدمة الدستور 1791 فمقدمة دستور 1946 و1958 حيث تم تكريس هذا الحق تحت عنوان "الحريات العامة"، راجع الباب الثاني القادم الفصل الثاني منه المبحث الأول حول الحماية الدستورية للحق في الحياة الخاصة، المطلب الأول منه حمايته في فرنسا.

3 – ويحرص القضاء دوما على أن تحترم المحادثات الخاصة والمكالمات الشخصية خاصة متى تمت في مكان خاص كما يشترطه القانونين الفرنسي والمصري.

4 - سمير الأمين، مرجع سابق، ص 6؛ د/ محمد أبو العلا عقيدة: مراقبة المحادثات التليفونية، دار الكتاب الذهبي، طبعة 2006، ص 148، راجع كذلك: MAZEAUD (L.H et J), CHABAS (F), op.cit, p 395.

5 – voir en ce sens: la cour d'appel de paris ; 2ème ch. civ. en date du 18 Mars 1955 qui constate la violation de la vie privée des époux L. plaignants, car l'opération de mise sur écoute de leur récepteur téléphonique par la police a été exécutée hors des règles de procédure pénale et des garanties de la vie privée et annula donc la validité de la procédure.
Voir également: Arrêt récent cour d'appel de Paris 11ème ch. civ. du 4 Juill. 2008 qui déclara la procédure de mise sur écoute des plaignants réglementaire et par la même les débouta.

التكنولوجي، التي تستقبل وتستقطب المحادثات عن بعد إلى درجة أن المشكل تجاوز الآن عملية التصنت[1] وأن بقي هذا الآخر مشكل الساعة.

ويمكن التذكير بأن فرنسا قد أدينت سنة 1990، بخصوص موضوع حماية الحياة الخاصة لمواطنيها[2] وبالضبط موضوع التصنت على المحادثات الشخصية والمكالمات الهاتفية، وذلك من طرف المحكمة الأوربية بموجب قرار صدر عنها بسبب خرقها لنص المادة 8 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان سالفة الذكر، على اعتبار أن تنظيمها لهذا الموضوع غير دقيق[3].

وكرد فعل لهذه الإدانة، استجابت فرنسا بصفة سريعة لعتاب السلطة الأوربية، وتجسدت هذه الاستجابة في صياغة قانون داخلي تمثل في قانون 10 جويلية 1991[4]، الذي يحدد بحالتين فقط الأسباب لإباحة التصنت على المحادثات والمكالمات الهاتفية الشخصية، وهما:

1 – التصنت القضائي الذي يأمر به قاضي التحقيق في إطار احترام حقوق الدفاع[5].

2 – التصنت الإداري ويسمى أيضا التصنت الأمني المقتصر على ضرورات الأمن الوطني (التجسس، الإرهاب والإجرام). والتي تكون العقوبات فيهما تزيد عن سنتين سجنا.

---

1 – Voir par exemple l'article 226-1 du code pénal Français qui sanctionne la violation de la vie privée de l'individu par l'enregistrement de ses conversations privées et téléphoniques et l'art 226-3 qui sanctionne la fabrication, l'importation ; la détention ; l'exposition … des appareils conçus et servant à réaliser l'infraction prévue par l'art.226-1.
L'article renvoie à une liste de ces appareils et dressée dans les conditions fixées par décret: il s'agit par ordre chronologique des:
Décret 78-78 du 25 janvier 1978 –art 7-1.
Décret 97-757 du 10 juillet 1997 –art 9.
Arrêté du 09 MAI 1994 (J.o du 19 MAI).
Arrêté du 29 juillet 2004.
L'instruction du 5 septembre 2006 (J.o du 3 novembre 2006).
Voir également: PATENAUDE (P): La protection des conservations en droit privée, étude comparative des droits Américain, Anglais, Canadien, Français et Québécois, Paris, L.G.D.J, 1976, p 33.
د/ عصام أحمد البهيجي، مرجع سابق، ص 226؛ وراجع في القانون المصري بخصوص أجهزة التصنت وتحريمها، الأمر 3 سنة 1998 العسكري، الصادر من رئيس مجلس الوزراء ونائب الحكم العسكري العام، الجريدة الرسمية، العدد 28 مكرر بتاريخ 12 جويلية 1998.

2 – يعتبر المواطن في كل دولة أوربية عضوة في الاتحاد الأوربي مواطنا أوربيا في آن واحد، يجب حمايته قانونا وفقا لتشريع الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته أولا وأصلا وهي حماية داخلية ثم حمايته أوربيا أي حماية فوقية.

3 – راجع القرارين الصادرين عن المحكمة الأوربية في تاريخ واحد:
C.E.D.H 24 Avril 1990 (deux arrêts) D1990, 353.
Voir aussi : La chronique de M[R] PRADEL: « Ecoutes téléphoniques et convention Européenne des droits de l'homme », D 1990, chron. 15.

4 – راجع التعليق الفقهي لهذا القانون لدى:
KAYSER (P): "La loi du 10 juillet 1991 et les écoutes téléphoniques", J.C.P.G, 1992, 1.3559.
PRADEL (J): "Commentaire de la loi du 10 juillet 1991", D 1992, chron. 49.

5 – Art 100 du code de procédure pénale Français.

رغم ذلك فإن هذه الأحكام غير محترمة دائما[1]. هذا ويجب عدم الخلط بين عمليتين مختلفتين هما التصنت غير المشروع وإمكانية الكشف عن مصدر المكالمات المتكررة عن طريق مراقبة خط المشترك: فالأولى الغرض منها التصنت ومعرفة ما يدور من أحاديث عبر الهاتف والاطلاع على مضمونها، بينما في الثانية يحصل التصنت لمجرد الكشف وتحديد مصدر المكالمة دون إعطاء الأهمية لمضمونها.

تبقى رغم ذلك عملية غير مشروعة كل التسجيلات المنجزة عبر مسجلات الصوت (Les magnétophones) وغيرها من المحادثات (هاتفية كانت أم لا) الخاصة والسرية التي تمس حميمية الحياة الخاصة[2]. ويصلح هذا التحريم حتى في مكان العمل حيث يزاول مهنته، فلا يجب التصنت على محادثاته والالتزامات الناتجة عن عقد العمل يجب أن تحترم حياة العامل الخاصة[3].

في مقابل القاعدة العامة التي تقضي بعدم مشروعية التصنت على المحادثات الخاصة بكافة أشكالها وأنواعها، هناك الاستثناء الذي يرد على هذه القاعدة العامة يبيح مراقبة المحادثات الخاصة. ولا يكون التصنت مباحا ومشروعا إلا إذا كان بأمر من الجهة الخاصة المخول لها إصدار الإذن بصفة قانونية، مما يضفي صفة المشروعية على عملية التصنت. و هذه الجهة تكون إما وكيل الجمهورية[4] أو قاضي التحقيق[5] أما شروط إباحة التصنت، فهي:

1 – أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا.

---

1 – هذا ما حدث مثلا لأحد المحامين الفرنسيين الذي وقع ضحية التصنت على مكالماته الهاتفية في 1995، راجع في ذلك: T.G.I Paris, ch.civ., jugt. du 8 Fév. 1995

وكذلك ما حدث مؤخرا لمجموعة من الصحفيين المقدونيين الذين وضعت هواتفهم النقالة تحت التصنت من طرف الدولة التي حكم عليها يوم الجمعة 15 جوان 2007 بأن تدفع لهم تعويضات مدنية تقدر بـــ100.000 أورو، كما قرر الصحفيون السبعة عشرة رفع القضية أمام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان بستراسبورغ والمطالبة بتعويضات أعلى.

2 – وذلك وفقا للحماية العامة التي تحظى بها الحياة الخاصة في مختلف عناصرها: المادة 303 مكرر عقوبات جزائري؛ المادة 309 مكرر عقوبات مصري؛ والمادة 226–1 عقوبات فرنسي.

بالإضافة إلى الغزارة في موقف الفقه من موضوع التصنت على المحادثات الخاصة.

راجع ما سبق وما سيأتي الإشارة إليه من مراجع ومؤلفين حول هذا الموضوع.

3 - Voir l’affaire du micro caché: T.G.I Paris 19 mars 2006, D2007, 1534. obs. L. MARINO. Le jugt. en faveur du salarié ; au motif que: « Constitue une atteinte à la vie privée au sens de l’art. 226-1 c. pen. et l’art. 9, c.civ, le fait pour un employeur d’avoir installé, dans des conditions de clandestinité, un microphone dans le bureau d’une attachée de presse ».
Voir également: RAVANAS (J), NR. 2007, p 20, N°109.

4 – المادة 65 مكرر 1/5 (قانون رقم 06–22 بتاريخ 20–12–2006) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري: إذا اقتضت ضرورات التحري في التلبس بالجريمة أو التحقيق الابتدائي في الجرائم ذلك.

5 – المادة 65 مكرر 6/5 من القانون نفسه: في حالة فتح تحقيق قضائي.

2 – أن تكون هذه الإجراءات استثنائية تفيد في كشف الحقيقة.

3 – أن تكون الجريمة جناية أيا كانت أو جنحة بشرط أن يكون معاقبا عليها بحبس لمدة تزيد عن 03 أشهر.

4 – أن يصدر الأمر والإذن من القضاء (وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق دون سواهما) بمراقبة المحادثات.

5 – أن يكون الإذن مسببا فالإذن وحده لا يكفي لمشروعية المراقبة.

6 – أن تكون المراقبة محددة بمدة[1] لتفادي التعسف فيها. وأن تذكر هذه المدة في الأمر بالمراقبة.

– والغرض من مشروعية المراقبة[2] على المحادثات الخاصة هو تحقيق نوع من التوازن بين حق الأفراد في حياتهم الخاصة وسريتها، وحق المجتمع في مكافحة الجريمة والفساد فيه بوسائل فعالة ليعيش آمنا مطمئنا. ويهم التذكير بأن المراقبة هي إجراء من إجراءات التحقيق لا الاستدلال[3]. وإذا حصلت المراقبة بتسجيل المحادثات الخاصة، وجب بعد أن يُسمع هذا التسجيل إفراغ مضمونه في المحضر المعد بذلك[4]. ولا يخفى أن مراقبة المحادثات الهاتفية تعد أخطر من الوسائل الأخرى التي تقررت استثناء على حق الشخص في حياته الخاصة كتفتيش المنازل وضبط المراسلات والاطلاع عليها، فبالإضافة إلى أنها تتم دون علم الشخص المراقب، إلا أنها تتيح سماع وتسجيل أدق أسرار حياته الخاصة، إذ أنه يفضي بشكل تلقائي إلى أصدقائه أو أقاربه بهذه الأسرار، وذلك بشكل منفرد لا يستطيع التفتيش أو الاطلاع على الرسائل أو الوصول إليها. فضلا عن امتدادها إلى أسرار أشخاص آخرين أبرياء لمجرد اتصالهم عن طريق الهاتف بالشخص الموضوع تحت المراقبة.

ورغم ما تحمله المراقبة على المحادثات الشخصية من خطورة على الحياة الخاصة، فإن الفقه لم ينكر دورها وأهميتها للأجهزة الأمنية باعتبارها سلاحا فعالا لها لمقاومة الإجرام، إذ تمكنها من إجهاض العديد من المشروعات الإجرامية[5].

---

1 – تختلف مدة المراقبة على المحادثات الخاصة من دولة لأخرى: فهي محددة بأربعة أشهر قابلة للتجديد في القانون الجزائري المادة 65 مكرر7 فقرة 2 (قانون رقم 06–22 بتاريخ 20–12–2006)؛ وفي القانون المصري: تحدد بثلاثين يوما قابلة للتجديد المادة 95 من قانون الإجراءات الجنائية (المعدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972)؛ وفي القانون الفرنسي: تحدد بأربعة أشهر قابلة للتجديد، المادة 100–2 من قانون الإجراءات الجنائية (القانون رقم 91 – 646 بتاريخ 10 جويلية 1991 المادة 2– 3).

2 – تتم المراقبة المشروعة أما بالتصنت (L'écoute) أو التسجيل (l'enregistrement) أو بالاثنين معا. وتكفي طريقة واحدة لقيام عملية المراقبة وثبوتها.

3 – د/ محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص 190.

4 – المرجع نفسه، ص 15.

5 – في الجزائر تظهر فعالية مراقبة المحادثات الهاتفية في أنها سمحت للجهات الأمنية بأن تجهض العديد من العمليات الإرهابية التخريبية للأملاك والأرواح في مختلف مناطق البلاد وبالمناسبة، القضاء على المجرمين المتسببين في هذا التخريب.

وكشف غموض العديد من الجرائم وإلقاء القبض على مرتكبيها ومعاقبتهم أشد العقاب « فليس من المقبول أو المعقول أن نجعل استغلال مزايا المخترعات العلمية الحديثة حكرا على المجرمين وحدهم ونحرم منها سلطات الأمن وأجهزة العدالة »[1] التي تسهر على أمن وأمان سلامة البلاد والعباد[2]، ومن هذه الوسائل والمخترعات التي أوجدها التقدم العلمي والتكنولوجي المذهل يمكن ذكر على سبيل المثال وليس الحصر[3]:

1 – تحويل الهاتف إلى جهاز إرسال عن طريق بعض الأجهزة الالكترونية التي تقوم بإرسال جميع المحادثات التي تتم من خلاله إلى جهة محددة عن طريق موجات كهرومغناطيسية (des ondes électromagnétiques).

2 – تسجيل المحادثات الهاتفية باستخدام نظام الكلمة المفتاح (Mot clé أوkeyword) إذ يسمح هذا النظام بمراقبة مئات الخطوط الهاتفية في وقت واحد، فيبدأ بتسجيل المحادثات بمجرد ذكر الكلمة التي سبق تخزينها بالكمبيوتر.

3 – هناك أجهزة تصنت دقيقة تسمى (le micro directionnel) على درجة عالية من الحساسية يمكنها تسجيل المحادثات الخاصة على مسافات بعيدة.

4 – وهناك أيضا أجهزة تصنت دقيقة يطلق عليها (les micro clous) تسمح بالتصنت على المحادثات الخاصة التي تتم خلف حواجز أو حيطان، دون حاجة لتثبيتها في المبنى المراد التصنت على المحادثات التي تتم داخله.

5 – منها كذلك أجهزة التصنت تسمى (micros belles) وهي على شكل رصاصة تطلق من بندقية فتستقر في حائط المبنى للتصنت وإرسال الأحاديث التي تلتقطها من داخل غرف المبنى.

6 – كما تستخدم أشعة الليزر (le laser) القادرة على التقاط الأحاديث التي تتم في مكان خاص وإرسالها من خلف الحيطان والنوافذ الزجاجية.

7 – منها أيضا المكرفونات الدقيقة التي تسمى (microphones miniatures) التي يمكنها أن

---

1 – سمير الأمين، مرجع سابق، ص 08؛ د/ محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص 12.

2 – رأيّ الشخصي الذي أشاطر به تماما رأي الفقيهين المذكورين أعلاه وغيرهم كثيرون.

3 – RAVANAS (J), NP 2002, op.cit, p 2, N°1.

وتجدر الملاحظة فيما يخص وسائل التصنت المذكورة في المتن، وكذا تلك التي يتوقع ابتكارها في المستقبل فإن قانون العقوبات لا يجرم التصنت إلا إذا تم بواسطة هذه الوسائل، وعليه فإن تم التصنت بالإذن فقط فلا تقوم جريمة التصنت وفقا لقانون العقوبات، ومع ذلك تبقى عملية الاستماع اعتداء على الحياة الخاصة في نظر القانون المدني يمكن ترتيب المسؤولية المدنية عليها والمطالبة بالتعويض مقابل الضرر اللاحق بالمضرور. فقد قيل بحق أنه « إذا كان قانون العقوبات يعادي الآلة والأجهزة فقط فإن القانون المدني يساوي في العداء بين الأجهزة العلمية والحواس الطبيعية متى كانت وسيلة للمساس بالخصوصية » د/ حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص 105؛ د/ محمود عبد الرحمان الذي يوافق هذا الرأي، مرجع سابق، ص 187 وكذلك فعلتُ أنا.

تلتقط أيضا محادثات تتم داخل المبنى، أو يمكن تركيبها في الأسنان أثناء قيام الطبيب بحشو أحد الأسنان[1] أو خلطها بالطعام فيستطيع بعد ابتلاعها أن ترسل، خلال عدة ساعات محادثات من ابتلعها.

8 – هناك أيضا من الأجهزة الدقيقة جدا للتصنت التي لا تزيد في حجمها عن رأس الدبوس، يمكن تثبيتها في ملابس الشخص دون أن يدري ولا يتفطن لذلك فتقوم بتسجيل محادثاته وإرسالها إلى الجهة المحددة.

9 – كذلك الأجهزة المزودة بمرايا يمكنها التقاط الصوت والصورة معا. وقد تطورت هذه الوسيلة الأخيرة فأصبح لدينا الفيديو الذي يمكنه نقل الصوت والصورة عن بعد بواسطة دوائر إلكترونية مقفلة[2].

– أخيرا هناك من القضايا[3] البالغة الأهمية التي تستلزم مراقبة المحادثات والمكالمات الخاصة، من أهمها وأخطرها وعلى سبيل المثال لا الحصر:

1 – جرائم القتل والخطف والتهديد بالموت.

2 – الدعارة.

3 – تجارة السلاح.

4 – تجارة المخدرات وجلبها وترويجها.

5 – الرشوة.

6 – الجرائم المتعلقة بأمن الدولة.

7 – الإرهاب.

هذه العينة من الجرائم، يدخل معظمها في مفهوم الجريمة المنظمة (le crime organisé) ولأن إجهاضها أمر ضروري، فمراقبة كل ما يساهم في القضاء عليها يعد سلاحا حيويا[4] لصالح أمن المجتمع وصيانة لأسرار الدولة.

---

1 – في هذه الحالة بديهي أن الطبيب على علم بهذه العملية وإن كان التصنت لأغراض غير مشروعة وخارج الحالتين القانونيتين السالفة الذكر فانه يتعرض للمسائلة والعقوبة اللازمة في مثل هذه الأحوال.

2 – سمير الأمين، مرجع سابق ص 09؛ د/ محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق ص 5 و6؛ د/مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 7؛ د/ أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص 118.

3 – أفضل مصطلح الجرائم للتأكيد على خطورتها وللدليل على شرعية مراقبة المحادثات في شأن هذه الجرائم.

4 – د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق ص 288؛ د/ محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق ص 44.

- PATENAUDE (P), op.cit, p 34; PRADEL (J), op.cit, chron. 15-1990 et chron.49-1992.

وفي هذا المعنى كذلك قررت محكمة جنايات الجيزة في القضية رقم 3192 – التي يتم الرجوع إليها في الباب الثاني القادم – أن « للمحادثات الخاصة حرمة » وأضافت: « يجب أن تتبرأ إجراءات التحقيق من الغش وغايتها الوصول بالقاضي من خلال المشروعية التي تسمع ضربات قلب الحقيقة التي لا صورية فيها ». للدلالة أن رغم حرمة المحادثات وحمايتها إلا أن ضرورة الوصول إلى الحقيقة ومحاربة الفساد يضفي عليها المشروعية.

المطلب الثالث

حرمة المراسلات[1]

تعتبر حرمة المراسلات « إحدى نتائج حرية التفكير والاتصال »[2] لذلك فإن القانون[3] يحمي سريتها، وكذا فعل القضاء في مختلف الدول، إذ تنتهي فيها الشكاوي والقضايا الغزيرة بالأحكام المقررة والمثبتة لهذا الحق[4]. والحماية القانونية تغطي حرمة المراسلات مهما كان شكلها – من الرسائل التقليدية عبر البريد العادي وعن طريق الرسول والبرقيات والفاكس إلى أحدثها وهي الرسائل الإلكترونية (الانترنت) – وسواء كانت الرسائل محل الحرمة داخل ظرف مغلق أو مفتوحة أو كانت في بطاقة مكشوفة[5]، أما عن الرسائل الالكترونية المذكورة، فالقانون العقابي يحمي سريتها خاصة من الانتهاك الذي يحدث حال نقلها[6]، وهذه الحماية لا تخص فقط حرمة المراسلات الشخصية التي تصل إلى البيت وإنما تتعداها إلى مكان العمل وأثناء مزاولته[7]، والخطر الأكبر في مثل هذه الانتهاكات للحياة الخاصة عبر المراسلات، ذلك الذي يأتي عن طريق الإعلام الآلي، حيث تطغى اليوم الاتصالات عبر الرسائل الالكترونية[8] التي قد يتلقاها الشخص حتى في وقت أداء عمله. فالقانون واضح وصارم

---

1 – في أول الأمر كان مصطلح "المراسلات" يرد لدى غالبية الفقه مجرد أن أية صفة تصحبه، وبهذا الشكل فإنه يدل على معنى واسع يشمل مسائل لا تدخل في نطاق الحياة الخاصة، إذ قد تتضمن المراسلات أمورا ليست من الحياة الخاصة، ثم بدأ الميل إلى استخدام مصطلح أفضل وأدق وهو "المراسلات الخاصة" (correspondance privé)، التي تشمل جميع صور المراسلات المحتوية لأسرار ومظاهر الحياة الخاصة للأشخاص.

2 – MALAURIE (PH) AYNES (L), op.cit, p 147.

3 – بالرجوع إلى القانون المقارن، يظهر أن هذه الحماية واردة صراحة سواء في القانون الجنائي أو المدني، وكذلك في قانون الإجراءات الجنائية. راجع على سبيل المثال المواد: 226–1، 226–15 عقوبات فرنسي؛ المادتين 303 و137 (المضافتين بالقانون رقم 06–23 بتاريخ 20–12–2006) عقوبات جزائري، تتعرض الأولى لانتهاك حرمة المراسلات من طرف الخواص والثانية لتعسف السلطة العامة في الموضوع ذاته؛ والمادتين 309 مكرر، 309 مكرر (أ) عقوبات مصري، وكذا في التقنين المدني لهذه الدول الثلاث. بالإضافة إلى تكريس هذه الحماية في مختلف دساتيرها على النحو الذي يأتي تفصيله في الفصل الثاني من الباب القادم.

4 – راجع موقف القضاء في مختلف القضايا والتطبيقات الواردة في مختلف المناسبات والمواضيع من هذه الأطروحة.

5 – ROBERTSON (A.H), op.cit. p 62.

د/أحمد فتحي سرور: "الحق في الحياة الخاصة"، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص 69.

6 – MALAURIE (PH) AYNES (L), op.cit, p 147, marge N°230.

7 – MAZEAUD (L.H et J), CHABAS (F), op.cit, p397, N° 803 et p 399, N°804 ; MALAURIE (PH) AYNES (L), op.cit, p 120.

– د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 184؛ د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق ص 289؛ د/ إدوار غالي الذهبي: "التعدي على سرية المراسلات"، المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني، 1966، ص 296.

8 – د/ حسام الدين كامل الأهواني: "الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الإلكتروني"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جانفي وجويلية 1990 السنة الثانية والثلاثون، العددان 1 و2، مطبعة جامعة عين الشمس، ص 47 وما بعدها. وبخصوص الحاسب الالكتروني، هذه الآلة الخطيرة التي أصبحت وسيلة ووعاء لودائع =

في مد الحماية للحياة الخاصة إلى أوقات العمل، إذ لا يحق لرب العمل ولا الموظف ولا لباقي الزملاء الآخرين في العمل، الاطلاع على سرية الرسائل متى تلقاها العامل لنفسه أو أرسلها لغيره طالما أنها لا تدخل في إطار العمل الذي يقوم به في تلك المؤسسة[1].

وعند مواكبة التطور التكنولوجي في مجال الاتصالات، يتبادر تساؤل في هذا المقام حول ما إذا كان من الممكن اعتبار المراسلات عبر التوابع الصناعية[2] للبث المباشر – والتي توجه إلى جمهور لديه وسائل فنية لاستقبال هذه المراسلات – مراسلات تدخل في نطاق الحماية المقررة للمراسلات العادية؟.

– في الاعتقاد ومما لاشك فيه أن شكل الرسالة محل الحماية لا يهم. فالعبرة بما تحتويه من مسائل خاصة وبمدى حرص صاحبها (المرسل) على اتخاذ إجراءات تدل بصفة قطعية عن رغبته في حماية أسرار هذه الرسالة (أو الرسائل)، وبالتالي فإن المراسلات الموجودة على أقراص الحاسب الآلي، لها حماية الرسائل العادية نفسها طالما أن صاحبها[3] مصر على عدم إفشاء مضمونها، وذلك باتخاذ الحيطة اللازمة لهذا الغرض. ويعتبر الفقه أن الأساس القانوني لاحترام سرية المراسلات هو اعتبارها من المسائل المرتبطة بشخصية المتراسلين وكيانهم الأدبي[4].

=الأشخاص الحميمية فقد تدخل القانون لتنظيم التعامل بواسطته: راجع مثلا المادة 394 مكرر (المادة 60 من القانون رقم 06–23 بتاريخ 20–12–2006) وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري، كذلك في القانون الفرنسي القانون رقم 78–17 بتاريخ 06 جانفي 1978 الذي جاء في المادة الأولى منه بتنظيم هذه الوسيلة عن طريق وضع أحكام ترمي إلى حماية هوية الإنسان، حياته الخاصة والحريات الشخصية، كما أنشأ هذا القانون – بالمناسبة – لجنة تعتبر سلطة إدارية مستقلة تسمى اللجنة الوطنية للإعلام الآلي والحرية La commission nationale informatique et liberté (C.N.I.L) ومهمتها الإعلام والرقابة، وكذلك التوجيهة الأوروبية رقم 58/2002 الصادرة بتاريخ 2002/07/12 عن المجلس الأوروبي للاتحاد الأوربي (Directive 2002/58/CE) الخاصة بحماية الحياة الخاصة في قطاع المراسلات الالكترونية، وقد خصصت المادة 14 وما بعدها من قانون رقم 78–17 سالف الذكر للمسائل السرية للشخص (كالطب: المعلومات الطبية وحمايتها بالقانون رقم 548/94 بتاريخ 01 جويلية 1994 ومصلحة الأرشيف العامة والخاصة بالقانون رقم 18، بتاريخ 03 جانفي 1979 وغير ذلك من القوانين).

Voir: KAYSER (P) et FRAYSSINET (J) : "La loi du 6 Janvier 1978 relative à l'informatique, aux Fichiers et aux libertés et le décret du 17 juillet 1978", Rev.Dr publ, 1979, p 658, N°26. KAYSER (P), Protection de la vie privée, op.cit, p 227.

1 – Voir cass. sociale du 17 Mai 2007.
L'arrêt fut prononcé en faveur de l'employé, déclarant que « L'ouverture des fichiers personnels, effectuée hors présence de l'intéressé n'était justifiée par aucun risque ou événement particulier ».

2 – بمعنى الأقمار الصناعية واللفظ الوارد في المتن مأخوذ عن الأستاذ الدكتور عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 289، هامش رقم (4) وعن الدكتور محمد حسام لطفي: البث الإذاعي عبر التوابع الصناعية وحقوق المؤلف، 1991، دون دار النشر ص 13.

3 – بل أصحابها كما أرى حيث أن المراسلات تتم بين طرفين المرسل والمرسل إليه وبالتالي فإن الأسرار التي تتضمنها تخص كلا الطرفين.

4 – د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 8 – حق الملكية، تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقي، دار النهضة العربية، 1991، ص 543.

وسرية المراسلات والخطابات مثلها مثل المسائل الأخرى المرتبطة بالحياة الخاصة ليست من النظام العام لأن السر مصلحة خاصة يجوز التنازل عنها[1] – هذا ويترتب على المتراسلين – بهدف احترام الحياة الخاصة، ما يلي من الالتزامات:

1 – لا يجوز للمرسل إليه أن ينشر محتويات الرسالة التي تتعلق بالحياة الخاصة للمرسل، إلا بموافقته ذلك أن الحق في أسرار الحياة مملوك للمرسل.

2 – لا يجوز للمرسل الذي يحرر خطابا يشير فيه إلى الحياة الخاصة للمرسل إليه والتي يعلمها بحكم صلاته الخاصة به، أن ينشر محتويات هذه الرسالة إلا بموافقة المرسل إليه، لأن هذا الأخير وحده هو صاحب الحق في أسرار حياته الخاصة.

3 – لا يجوز للمرسل أو المرسل إليه بشأن خطاب يتعلق بالحياة الخاصة للغير، نشر مضمون هذا الخطاب ألا بموافقة هذا الغير، لأنه وحده صاحب الحق في أسرار حياته الخاصة.

4 – لا يجوز للغير الذي يحوز خطابا يتعلق بالحياة الخاصة للمرسل أو المرسل إليه أن ينشر مضمون هذا الخطاب إلا بموافقة صاحب الشأن، لأن هذا الأخير وحده هو صاحب الحق في أسرار حياته الخاصة.

من هذه المجموعة من الالتزامات يظهر أنه لا يجب الخلط بين ملكية الرسالة كورقة مادية، وبين ملكية الأسرار التي تتضمنها هذه الورقة، فملكية الورقة من الناحية المادية لا تتضمن ملكية أسرار الحياة الخاصة التي تتضمنها هذه الورقة.

وإذا انقضت ملكية أسرار الحياة الخاصة بوفاة صاحبها، فإن أسرة المتوفى ينتقل إليها الحق على هذه الإسرار خاصة إذا ما كانت تمس شرفها واعتبارها.

الاستثناء على قاعدة حرمة وسرية المراسلات:

إنّ الأصل العام – حسب ما تم شرحه سالفا – هو سرية وحرمة المراسلات[2] إلا أنه يوجد استثناءات على هذا الأصل العام، وهي:

- علاقة الأبوة.
- علاقة الزوجية.

---

1 – هذا وفقا للقواعد العامة في القانون، أما عن إمكانية التنازل عن الحياة الخاصة كلها أو جزء منها، راجع: د. أحمد كامل سلامة: الحماية الجنائية لأسرار المهن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988، ص 29 وما بعدها؛ راجع كذلك في الفقه الفرنسي: Bertrand (A), op.cit, p 8 – 11 et spec. 173 – 182.

2 – أعيد التذكير بأن سر المراسلات (وكذا المحادثات والمكالمات الشخصية) يخص كلا من المرسل والمرسل إليه (و كذا المتحدث والمتحدث إليه) حيث إن كلاهما يأتمن الآخر في السر موضوع المراسلة (أو الحديث) فيقع على عاتقهما معا عدم تسجيله أو إفشائه للغير لأنه ملكهما مجتمعين وإذا حصل ذلك من أحدهما وبأية وسيلة كانت، اعتبر اعتداء على الحياة الخاصة بهذا الشكل، راجع النقطة السابقة حول الالتزامات الملقاة على كليهما. راجع كذلك أول هامش من الاستثناء الوارد في المتن.

- المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية.

أ - علاقة الأبوة:

إنّ الأب هو الولي الطبيعي[1] على أولاده القصر، وهو الذي يتحمل بذلك المسؤولية المدنية عن الأفعال الضارة[2] التي قد تحدث من هؤلاء الأولاد القصر، بالإضافة إلى أنه مسؤول جنائيا عن الإهمال في رعايتهم[3].

وهذه المسؤولية ينبغي[4] أن تقابلها وسائل رقابة من الأب على أولاده، إذ يحق له مراقبة الرسائل التي يبعثها والتي يستقبلها أولاده، وذلك حرصا على مصالح هؤلاء الأبناء ومصالح الأسرة كلها.

ب- علاقة الزوجية:

الأسرار الزوجية محفوظة ومصونة حتى بعد انفصالهما. فلا يجوز لأي منهما أن يفشي ما بالمراسلات التي تكون قد تمت بينهما أثناء قيام الزوجية دون رضا الآخر. هذا عن موقف القانون المصري[5]. ومفاد ذلك عدم إباحة قيام أحد الزوجين بإفشاء سر ائتمنه عليه زوجه الآخر حتى بعد

---

1 - وفقا لما تقرر مختلف القوانين المقارنة بخصوص النيابة القانونية على القاصر (خاصة الولاية على النفس)، راجع ذلك في المطلب الثالث من المبحث الثالث من الفصل الثاني السابق من هذا الباب.

2 - في هذا المعنى تنص المادة 134 (قانون رقم05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005) من التقنين المدني الجزائري.
« كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر... يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار » وتقابلها المادة 173 مدني مصري؛ والمادة 375 (القانون رقم 2007-293 بتاريخ 5 مارس 2007) التي عوضت المادة 13 القديمة من ق.م.ف.

3 - في هذا المعنى تنص المادة 330 (قانون رقم 06-23 بتاريخ 2006/12/20) عقوبات جزائري: « يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة...

1 - أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية وذلك بغير سبب جدي...

3 - أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحد أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم »؛ (وتقابلها المادة 295 عقوبات مصري)؛ وكذا المادة 316 عقوبات جزائري التي تنص على أنّ: « كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر... يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة »؛ والمواد 227-3، 227-15 و227-17 من قانون العقوبات الفرنسي.

4 - د/ نبيلة إسماعيل أرسلان: حقوق الطفل في القانون المصري مقارنا بالشريعة الإسلامية، 1998، ص 116 وما بعدها؛ د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 293؛ د/ ادوار غالي الذهبي، مرجع سابق، ص 282.

5 - المادة 67 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم 65 لسنة 1968 معدلا بالقانون رقم 23 لسنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1999 وفقا لأحدث التعديلات 2005. وتنص على أنه: « لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضاء الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر » وتقابلها المادة 2/153 من ق.أ.م.إ.ج، الصادر بالقانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008.

توقف علاقة الزوجية بينهما. ويجب لتحقق هذا المنع، أن يعلم أحد الزوجين بالمعلومات والأسرار عن زوجه الآخر خلال فترة الزوجية[1]. أما إذا كان العلم بها قبل الزواج – وهي مرحلة الخطوبة – أو بعد انفصالهما – وهي مرحلة الطلاق – فيمكن لأي من الزوجين أداء الشهادة أمام المحكمة[2].

وهناك جانب آخر من الفقه، يمنع إفشاء أسرار الزوجية في كل الأحوال وبصفة قطعية[3].

أما عن الموقف الفرنسي من موضوع جواز أو عدم جواز إفشاء أسرار المراسلات التي تقوم بين الزوجين، فإن الوضع يختلف بين الفترة السابقة لسنة 1975 والفترة اللاحقة لهذه السنة: فقبل هذا التاريخ، كانت واقعة الزنا تعتبر جنحة معاقب عليها جنائيا، وبالتالي كانت من الأسباب المؤدية لطلب الطلاق والحصول عليه من طرف الزوج الضحية للزنا، وذلك عن طريق السماح بتقديم المراسلات الخاصة المتبادلة بين الزوج الزاني (أو الزوجة)[4] والغير الشريك في الزنا.

أما اليومية الحميمية[5] فكان في الأول، غير مسموح بإفشائها، ثم اختلف القضاء – فيما بعد بشأنها – خاصة في الثمانيات، ولم يعد يسمح بإفشاء محتواها إلا في أواخر التسعينات[6]. ومؤخرا أصبح يسمح حتى

---

1 – د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 188؛ د/ حسام الدين كامل الاهواني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، البحث السابق، ص 66؛ و للمؤلف نفسه، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 352.

2 - عن المستشار يحي إسماعيل: المرشد في قانون الإثبات، مكتبة رجال القضاء، بدون تاريخ نشر، ص 439 عن د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 188، هامش (1)؛ د/ حسام الدين الاهواني، حماية الحياة الخاصة...، مرجع سابق، ص 367 الذي يأخذ بهذا الرأي المعتدل لأن « هذا المسلك خير من الإصرار على تغليب إحدى القيم (الحياة الخاصة والإفشاء أمام القضاء) على الأخرى بصفة مطلقة. وعلى القاضي – في إطار وظيفته – تحقيق نوع من المواءمة بين القيم التي تسود في المجتمع بما يحقق الخير العام للجماعة ».

3 – د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 314؛ د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 252–253؛ د/ محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 215، هذا وأعارض هذا الموقف حيث إنّني وإن أعتبر الحياة الزوجية مقدسة بما فيها من أسرار، إلا أن هذه الأسرار يمكن البوح بها أما إلى أعز الأقارب أو إلى القضاء متى كان الدفاع عن الزوج الآخر يقتضي ذلك ومن أهم الحالات التي يحل في مثلها البوح بأسرار الزوجية، خداع أحدهما للآخر أو ارتكاب جنحة أو جناية لا يجب السكوت عنها باسم كتم الأسرار، بل يكون تقديم المراسلات الزوجية أو غيرها للعدالة أمر ضروري لإثبات الواقعة (جناية أو جنحة) والحصول على الحقوق المترتبة عنها (طلاق، تعويض...).

4 – كانت واقعة الزنا تعتبر جريمة ومعاقب عليها في قانون العقوبات الفرنسي قبل قانون 11 جويلية 1975 ولكن بعده لم تعد تعتبر سوى خطأ مدني وفقا لنص المادة 212 مدني فرنسي المعدل بالقانون رقم 2006 /399 بتاريخ 4 أفريل 2006 ومضمونه:

« Les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance ».

وبمجرد وقوع الزنا من احد الزوجين، يكون واجب الإخلاص والاحترام قد انتهك ولكن تبقى هذه الواقعة سببا اختياريا لطلب الطلاق بسبب الخطأ وليس بسبب الجريمة.

Voir: BENABENT (A): Droit civil, la famille, juris-classeur, 11ème édition, 2003, LITEC, Groupe LEXIS NEXIS, p 191 ; ABRAVANEL-JOLLY (S), op.cit, p 77-78

5 – أو الجريدة الحميمية (le journal intime) كما هو متعارف عليه أكثر.

6 – La production d'un journal intime aux débats judiciaires, comme preuve de l'adultère (la faute grave) a été admise par: cass 2ème ch. Civ. le 29-01-1997 D.1997-296 note critique BENABENT ensuite par cass. 2ème ch. Civ., le 06-5-1999, J.C.P, 1999.2, 10201, note critique GARÉ.

باستحضار الحاسب الآلي الشخصي، وذلك منذ 1997 بالرغم من أنه محمي بسرية المراسلات.

أما بعد سنة 1975، لم تعد واقعة الزنا (L'adultère) جريمة، وبالتالي سببا تلقائيا لإنهاء الرابطة الزوجية، بل أصبحت من الأخطاء المدنية الخطيرة[1] التي تسمح بطلب الطلاق أو الانفصال الجسدي، وذلك بعد أن أسقط عنها طابع النظام العام التقليدي في هذا النوع من الأخطاء الخطيرة، وذلك بموجب المادة 242 من التقنين المدني الفرنسي المعدلة بموجب القانون رقم 2004–439 بتاريخ 26 ماي 2004 المادة 5–11 منه، انتهاكا للمادة 212 سالفة الذكر التي تفرض واجب الإخلاص.

أما عن الرسائل الشخصية التي يكون قد حررها أو تلقاها أحد الزوجين (في إطار جريمة الزنا سابقا) وقد تتضمن الدليل على الإخلال بواجب الإخلاص (في إطار القانون المدني) فقد ثار التساؤل حول إمكانية تقديمها إلى القضاء متى كانت تتضمن أسرار الحياة الخاصة؟ الإجابة عن هذا السؤال وردت في المادتين 259 و259–1 من القانون المدني الفرنسي، إذ يمكن للزوج الضحية تقديمها (باعتبارها عنصر إثبات) طالما أنه حصل عليها بوسيلة مشروعة[2].

وهنا أيضا يبدو التساؤل حول الظروف التي يحصل فيها الزوج على الرسائل التي حررها الزوج الآخر أو تلقاها؟[3].

---

1 – بالضبط منذ قانون 11 جويلية 1975 (المادة 242 منه والمشار إليها في المتن).

هذا وعلى خلاف النص الصريح الذي ذكر الانتهاك (بمعنى الخطأ الجسيم)، فإن بعض الفقه اعتبرها من الأخطاء البسيطة غير المسماة، راجع:

CORNU (G), Droit civil-la famille, Montchrestien, collection "DOMAT-Droit privé", 13ème édition, Paris, 2007, N°44, p73, pour qui : « L'adultère est devenue une simple faute conjugale au demeurant innommée, alors qu'il constituait auparavant une cause péremptoire de divorce et un délit pénal »; voir aussi même ouvrage, N° 51, p 85.

Voir également à propos de cette loi l'analyse détaillée qui a été faite à travers les observations de MR NERSON (R) et MM RUBELIN-DEVICHI (J) : "Jurisprudence française en matière de droit civil", R.T.D civ., 1981, N°135, 1982, N° 584, et 1983, N°326.

2 – L'article 259 stipule: « Les faits invoqués en tant que causes de divorce ou comme défenses à une demande , peuvent être établis par tout mode de preuve y compris l'aveu… ». Puis l'article 259-1 (loi N° 2004-439 du 26-5-2004, art.14-3) « Un époux ne peut verser aux débats un élement de preuve qu'il aurait obtenu par violence ou fraude » .

3 – CARBONNIER (J), op.cit, (17ème éd., 1990), T1, p 365.

مع التذكير بأن هذا الفقيه من المؤيدين لفكرة حق الرقابة المتبادلة والمتساوية لكل من الزوجين على رسائلهم الخاصة، وذلك بطرق مشروعة أي دون اللجوء إلى الوسائل الاحتيالية أو الغش ويشاطره الرأي الأستاذ:

BENABENT (A), op.cit, p 192

أما من جهتي فأرى بوجود حق الاطلاع المتبادل على رسائلهما الخاصة، وذلك بكل الوسائل لأن العشرة تسقط صفة الغير عن الزوج الآخر وباسم هذه العشرة والحياة المشتركة، لا مانع ولا حرج من اطلاع الواحد على مراسلات الآخر، هذه المراسلات يجب أن توجد في موضع عادي مكشوف من مسكن الزوجية، لأنه لو وضعت في مكان لا يمكن للزوج الآخر رؤيتها وبالأكثر الاطلاع عليها فذاك بداية الغش وعدم الإخلاص وسوء المعاشرة، مما يحل معه استعمال الوسيلة المناسبة للتمكن من الاطلاع على محتوى هذه الرسائل دون أن توصف هذه=

يرى الفقه[1] والقضاء[2] إن من هذه الوسائل المشروعة، أن يجد الزوج الآخر الرسالة في موضع مناسب من البيت (كأن توجد على طاولة) معتاد الوصول إليه من كل منهما، وتكون الرسالة منزوعة الغلاف وفي مكان ظاهر من المسكن.

أما الوسائل غير المشروعة[3] فتكون بالتوصل إلى الرسائل والاطلاع على محتواها عن طريق التفتيش في اللوازم الشخصية للزوج الآخر (الجيوب، الملابس، الدواليب، حقائب اليد، محافظ وحقائب[4] الزوجين) وذلك بتوفر سوء النية.

أما إذا كان التفتيش عن حسن نية (كتفريغ جيوب الملابس من أجل غسلها أو إعادة ترتيب الدواليب والخزانات التي توضع بها الملابس...) فالوسيلة هنا مشروعة ناهيك عن أنه يعتبر من الوسائل المشروعة تخويل الزوج وإذنه للزوج الآخر بالاطلاع على مراسلاته الشخصية[5].

أما موقف المشرع الجزائري، فبالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات نجده من جهة يجرم الزنا لاعتبارها من النظام العام، وذلك بموجب نص المادة 1/339 (قانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982)، ومن جهة أخرى، يسمح بإثباتها من طرف الزوج الضحية. ومن بين الوسيلتين المسموحتين، تذكر المادة 341 عقوبات، الرسائل أو الوثائق الصادرة عن المتهم (الزوج) الزاني، هذه الرسائل يقدمها أحد الزوجين الضحية متى حصل عليها وكانت ذات علاقة مباشرة بجريمة الزنا.

كما أنه وبالرجوع إلى قانون الأسرة، فهو الآخر يعتبر الزنا في مفهوم المادة 53 منه خاصة الفقرتين 04 و07 سببا لطلب التطليق (بالنسبة للزوجة) والطلاق (للرجل).

=الوسيلة بغير المشروعة، لأن هذا المصطلح أو الوصف يستعمل فيما بين الأجانب حيث توجد حرمة المراسلات وحظر الاطلاع عليها دون وجه حق ودون سبق الإذن لذلك.

1 – BENABENT (A), op.cit, p 192 ; CARBONNIER, (J) op.cit, p 365 et s, et N°64 ; MASSIP (J), op.cit, p 1138 ; BAKOUCHE (D), op.cit, N°320, p176

2 – T.G.I CAEN.9 JUIN 2000, T.G.I Versailles: 29 janvier 2004 et les deux arrêts précités du 29 janvier 1997 et 6 Mai 1999.

3 – Voir cass. Civ. 1ère ch., du 25 janvier 2000 et la cass. Civ., 2ème ch. du 3 juin 2004.
Concernant les rapports de détectives privés et pour lesquels la jurisprudence n'est pas encore fixée donc hésitante quant à leur licéité.
فبالنسبة للقضاء التقارير التي يحررها المخبر الخاص بخصوص تصرفات الزوج الزاني تأخذ طابع الوسيلة غير المشروعة أكثر من الوسيلة المشروعة خاصة وأن في المواد والمجالات الأخرى فهي غير مشروعة.
Voir aussi cass. civ. Verssailles du 29 janvier 2004 (bull.civ N°598, p 30) .
La cour considéra « Les prétendues injures envoyées par l'épouse sur Internet et les copies d'écran échangées sur messagerie instantanée, irrecevables » et par conséquent les écarta des débats comme moyen de preuve licite car « L'envoi de ces messages est couvert par le secret des correspondances ». Voir aussi l'art.259-1 c. civ. fr., précité

4 – هذه العناصر تعتبر من اللوازم الخاصة والمتاع المرتبط بحياة الشخص الخاصة يمنع الاطلاع عليها دون إذن وبسوء نية، راجع: د/ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 63 وأشاطره الرأي تماما.

5 – د/ حسام الدين كامل الاهواني، الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة...، مرجع سابق، ص 67-68.

والقانون الجزائري سواء العقابي أو المدني أو الإجرائي، طالما أنه لم يحدد الوسيلة المشروعة المتحصل بها على هذه الرسائل ولم يشترطها صراحة، فأغلب الظن أنه يستوي لديه أن تكون الوسيلة مشروعة أو غير مشروعة[1].

أخيرا، وعن ميدان استعمال الرسائل الزوجية، هناك فرق بين كل من القانونين الجزائري والمصري وبين القانون الفرنسي. فالقانونان الأولان الجزائري والمصري يسمحان بتقديم الرسائل الزوجية للإثبات في أي نوع من أنواع الدعاوى المرفوعة من أحدهما على الآخر، مدنية كانت أم جنائية[2] أما القانون الفرنسي، على عكس ذلك، فقد قصر هذا الاستثناء على حالتي طلب الطلاق (Le divorce) والانفصال الجسدي (la séparation de corps) فقط[3].

جــ - الرقابة على مراسلات المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية:

خروجا على الأصل العام في حرية المراسلات ومنع الرقابة عليها والمحافظة على أسرار الحياة الخاصة للفرد، تذهب المادة 73 من قانون السجون الجزائري[4] إلى إلزام مدير المؤسسة العقابية بالاطلاع على كل ورقة ترد إلى المسجون، أو تلك التي يرغب في إرسالها. وقد أكدت المادة D416 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على هذا الالتزام.

ويحق للمحكوم عليه الاتصال بمحاميه[5] بأي وسيلة كانت، وذلك وفقا لنص المادة 59 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري[6]، وذلك في حالة الحبس (le mandat de dépôt) وتبقى للمحبوس الحقوق الأسرية - خلال فترة الانغلاق - وهي معترف له بها في كل الدول، مع القيود اللازمة والضرورية لصفته وطبيعة الجريمة ومدة الحبس.

وتجب الملاحظة ها هنا أنه غالبا ما لا يطرح مشكل الاعتراف بحقوق المسجون بقدر ما يطرح

---

1 - أرى أن اتجاه المشرع الجزائري صائب وحكيم وذلك على ضوء رأيّ في الموضوع الذي أدليت به فيما يخص أسرار العلاقة الزوجية (النقطة ب).

2 - المادة 67 من قانون الإثبات المصري الصادر بالقانون رقم 25 لسنة 1968 في المواد المدنية والتجارية معدلا بالقانون رقم 23 لسنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1999 وفقا لأحدث التعديلات.

3 - BAKOUCHE (D), op.cit, p162, N°276 et p 143-144 ; ABRAVANEL-JOLLY (S), op.cit, p 75 N°276, et 277 et p 77, N°284 et N°285

4 - صدر قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين بالقانون رقم 05-04 مؤرخ في 06 فيفري 2005. هذه المادة تقابلها المادة 61 من لائحة السجون المصرية.

5 - د/ عمر الفاروق الحسيني: مؤتمر حق الدفاع، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، المنعقد من 20 إلى 22 أفريل 1996 ص 4.

راجع كذلك المادة 74 من قانون السجون الجزائري المذكور أعلاه.

6 - احتياطيا، المادة 51 مكرر 1 (القانون رقم 01-08 مؤرخ في 26 جوان 2001) من القانون نفسه وذلك في حالة التوقيف للنظر (la garde à vue) والمادة 2/48 من الدستور الجزائري.

مشكل تطبيق هذه الحقوق، ذلك أنه وإن وجدت فعلا هذه الحقوق ميدانيا فإنها تبدو غير كافية. وإبقاء المسجون على صلة بأسرته يقتضي اتصال معتاد بينهما، غير إن الحبس يحد بصفة طبيعية من هذه الاتصالات إن لم يمنعها. بسبب هذه الصعوبات، كان لابد من وضع إجراءات تسمح بالمحافظة على هذه الروابط الأسرية رغم الحبس، وإن كانت وسائل الاتصال بين المسجون وأسرته غير كافية تماما سواء بواسطة المراسلات أو الزيارات[1].

فيما يتعلق بوسيلة الاتصال الأولى – محل الموضوع – فإن التعرض لها لدى المسجونين يقتضي التمييز بين وسائل المراسلة الممنوحة لهم والظروف التي تجري فيها، وتتم هذه المراسلات بالنظر إلى الحياة الخاصة بصفة محددة:

بالنسبة لوسائل المراسلة: يستفيد المسجونون بهذا الحق وفق ما ينص عليه قانون السجون[2]، إلا أنه يختلف بحسب ما إذا كان المستفيد منه متهم فقط[3] أم محكوم عليه بالعقوبة نهائيا أو مدان[4] (condamné).

المتهم: يعترف له بحق المراسلة المكتوبة وفقا لنص المادة 51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري[5]، التي توضح من جهة أخرى بأن هذا الحق مقيد وذلك للمحافظة على سر التحقيق (le secret de l’enquête)، والمحكوم عليه نهائيا أو المدان فهو أيضا حقه في المراسلة مضمون ومعترف به، لكن مع وجود قيود على هذا الحق يفرضها مدير المؤسسة العقابية (Art D 414 c.P.pen.FR.)، إلا أن الفرق في هذا الحق بين المتهم والمحكوم عليه يكمن في أن هذا الأخير حقه في المراسلة مع زوجه الآخر أو أعضاء أسرته الآخرين مضمون بصفة كاملة، ولا يجوز منعه من هذا الحق[6].

فالمحافظة على العلاقات الأسرية إذن مأخوذ في الاعتبار وصحيح أن الأنظمة الداخلية للمؤسسات العقابية في هذا المجال تعد أكثر مرونة من القوانين العقابية[7]، إلا أنها للأسف غير مطبقة

---

1 – هذه الوسيلة الثانية من وسائل اتصال المسجون بأسرته خارجة عن موضوع هذا البحث لذلك لا يتم التعرض لها.

2 – على المستوى الأوربي هذا الحق مكرس في قواعد السجون الأوربية الجديدة وذلك في المادتين 24–1 و24–2.

3 – يقال عنه أيضا المشتبه فيه، مهما كان المصطلح المستعمل، فهذا الصنف يخص من لم يحكم عليه بعد بالعقوبة نهائيا وهو (le prévenu) راجع مختلف هذه الأصناف لدى: د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص137، هامش رقم(2)؛ راجع كذلك: د/ طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص 146.

4 – راجع في هذه المفاهيم والمصطلحات المادة 7 من قانون السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الجزائري المذكور سالفا.

5 – تقابلها المادة 96 من قانون الإجراءات الجنائية المصري وفي فرنسا l’art D65 c. pr. pen.

6 – MALABAT (V): Les droit familiaux des détenus, Rev. penitentiaire et de droit pénal Numéro special, 2007, congrés A.F.D.P, p 61

د/ ادوار غالي الذهبي، مرجع سابق، ص 303 وما يليها؛ راجع المادة 55 من قانون تنظيم السجون الجزائري.

7 – بنوعيها: الموضوعي (قانون العقوبات) والإجرائي أو الشكلي (قانون الإجراءات الجنائية).

بصفة متساوية ومنسجمة مع وضعية المحبوسين (موقوفين ومحكوم عليهم).

أما عن سرية أو حميمية المراسلات مع الأسرة، فإنها غير مضمونة للمحبوسين لأنها يمكن أن تخضع للتفتيش من طرف السلطات، إنما هذا التفتيش ذاته هو الذي يضمن حق المراسلة لهؤلاء المحبوسين. وفي الوقت نفسه يصبح عقبة تؤدي إلى التضييق من الروابط الأسرية بالنسبة للمسجونين الأجانب[1]، وذلك في حالة غياب حارس سجن يفهم لغة هؤلاء المسجونين الأجانب. هذا المشكل يطرح على مستوى كل الدول حيث يوجد في سجونها أجانب ارتكبوا جرائم وجنح على إقليمها.

وحق المسجون في المراسلات ليس مطلقا بل هو نسبي[2] رغم أن دساتير مختلف الدول نصت عليه وأنّ « سرية المراسلات مكفولة ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون »[3].

فأبعاد الحماية والحرمة لهذا الحق لا تمتد بالأبعاد نفسها التي تكون للشخص الطليق إلى حالة المسجون، نظرا للمركز القانوني الذي يكون فيه بهذه الصفة أي وجوده داخل السجن تنفيذا لعقوبته[4].

ومن أهم القيود التي ترد على حرية المسجون في مراسلاته:

أ – **تحديد عدد المراسلات:** هذا التحديد كميا يخص المراسلات التي يرسلها المسجون، أما تلك التي يستقبلها من الخارج فلا تخضع لتحديد معين من حيث العدد[5].

---

1 – PRADEL (J): "La correspondance écrite du détenu", Rev. Penit. et de dr. pen. 1998, p 254.
غير إن المساجين الأجانب يمكنهم وفقا للمادة 75 من قانون تنظيم السجون الجزائري مراسلة السلطات القنصلية لبلدهم وذلك متى كان المساجين الجزائريين من بلاد هؤلاء الأجانب يتمتعون بالحق نفسه تجاه القنصلية الجزائرية في هذا البلد الأجنبي وهو ما يعرف بمبدأ المعاملة بالمثل (Le principe de la réciprocité).

2 – على المستوى الدولي، يعود الاعتراف بهذا الحق للمسجون إلى زمن بعيد وكان ذلك بمناسبة انعقاد المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات المنعقد في باريس عام 1937 وذلك بشكل نسبي في حدود القانون مع الإبقاء على حقوقه الشخصية الأخرى مضمونة بما ينص عليه القانون. راجع في ذلك:
Giacomo DELITALA: Rapport sur le respect de la personne humaine dans l'exécution de le peine, présenté au congrès international des juristes catholiques, les cahiers des droits, 1957, N°41, p 114.
عن د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 138؛ راجع كذلك: د/ طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص 142.

3 – المادة 2/39 من الدستور الجزائري والمادة 45 من الدستور المصري.

4 – د/ غنام محمد غنام: مدى حق المسجون في حرمة الحياة الخاصة، بحث، مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي بالكويت، السنة السابعة عشرة، العدد الأول والثاني، مارس، جوان 1993، ص 281.

5 – SUDRE (F): Droit international et européen des droits de l'homme, 2ème éd., P.U.F, 1998, p 312.
بالنسبة للقانون الجزائري فإن التحديد في الرسائل التي يرسلها المحبوس وتلك التي يستقبلها، لم ينص عليه قانون تنظيم السجون الحالي على خلاف القانون السابق رقم 72–01 المؤرخ في 10 فيفري 1972 في المادة 3/55 منه. باستثناء الرسائل التي يتبادلها المسجون مع المساعدات الاجتماعية (Les assistantes sociales) التابعة للمؤسسة العقابية التي وقع فيها حبسه. فهذه الرسائل لا تحتسب في عدد المراسلات المأذون له بها، مع التذكير بطبيعة الحال أن يكون محتوى هذه المراسلات مما يدخل في إطار أداء المساعدات الاجتماعية لمهمتهن تجاه المسجون.

هذا التحديد ناتج عن مبدأ العزلة الخارجية التي تتضمنها عقوبة الحبس[1].

ب – خضوع المراسلات للرقابة والتفتيش من طرف سلطة الإدارة العقابية: هذه الرقابة تخص المراسلات التي يرسلها المسجون وتلك التي يتلقاها من الخارج[2]، كما تخضع للرقابة، تلك المراسلات التي تتم بين المسجون وغيره من المسجونين الآخرين لمنع أن يهدد ذلك الأمن داخل السجن، وهذا الالتزام ملقى على عاتق مدير السجن[3] وهو التزام وارد في القانون المقارن.

كما يجرم القانون سلوك الغير الذي يقوم بإيصال مراسلات[4] إلى المسجون بغير الطريق القانوني، أو الذي يخرج هذه المراسلات إلى خارج المؤسسة العقابية بغير الطريق القانوني أيضا.

ويترتب على واجب مراقبة المراسلات الصادرة من السجن والواردة إليه، أن الدليل المستمد من مضمون هذه المراسلات ضد المسجون أو ضد غيره، يصلح دليلا للإدانة.

ولا يعد ذلك التصرف انتهاكا لحرمة المراسلات التي يضمنها الدستور[5].

جـ – اعتراض المراسلات التي تصل إلى السجون من الخارج: إذا ما تضمنت ما يثير الشبهة أو يخل بالأمن[6].

ورغم سكوت قانون السجون على مدى سلطة الإدارة العقابية على اعتراض المراسلات التي ترسل من المسجون إلى خارج السجن، فإن هذا الاعتراض يكون لازما لاحتمال احتواء الرسالة على ما قد يخل بالأمن أو ما قد يشكل تحريضا على ارتكاب جريمة[7]، كما لو كان مثلا محتوى الرسالة

---

1 – التفرقة بين طوائف المسجونين تلعب أيضا دورا في مدى تحديد أو توسيع عدد المراسلات التي يرسلها والتي يستقبلها المسجون، راجع هذه الطوائف المختلفة عند:

د/ غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 283؛ د/ طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص 143؛ كذلك في:
MALABAT (V), op.cit, p69 et70.

2 – عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 140 و295.

3 – المادة 73 من قانون تنظيم السجون الجزائري سالف الذكر؛ والمادة 61 من اللائحة الداخلية للسجون المصرية؛ والمادة D414 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

4 – وقد يوصل هذا الغير أشياء أخرى إلى داخل أو خارج السجن خلسة كالنقود أو السجائر أو أشياء أخرى تجب مراقبتها قبل خروجها أو دخولها المؤسسة العقابية (المادة 2/203 من قانون تنظيم السجون الجزائري).

5 – د/ غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 285.

6 – المادة 73 واحتياطيا المادتان 80 و83 من قانون تنظيم السجون الجزائري؛ والمادة 61 من لائحة السجون المصري المشار إليها أعلاه؛ ويطبق الأمر نفسه في القانون الفرنسي حيث تنص المادة D 228 على أن للإدارة سلطة الاطلاع على تلك المراسلات.

7 – هذا ما أكده القانون الفرنسي في هذا الشأن حيث تنص المادة D 228 (على إن للإدارة سلطة الاطلاع على تلك المراسلات وفي القانون الجزائري يمكن أن يفهم هذا الاعتراض من مضمون نص المادتين 73 و74 فقرة 1 من قانون تنظيم السجون في إطار مراقبة دخول وخروج مراسلات المسجون.

الموجهة إلى الخارج يتضمن اتهامات ضد الغير، أو كانت موجهة إلى شاهد بشكل يوحي إلى التأثير عليه، أو كان تحرير مضمونها على شكل رموز أو مقاطع غامضة توحي إلى الشك فيها أو أنها تتضمن تهديدات... هذه الأسباب كلها تستدعي ضرورة اعتراض المراسلات الموجهة نحو الخارج مهما كان المرسل إليه، والعمل على منع خروجها ووصولها إلى حيث إتمام الجريمة ووقوعها فعلا[1]، وهذا لا يعد إطلاقا انتهاكا لحرمة المراسلات[2] أما إذا لم تكن الرسالة تتضمن مثل تلك الشبهات، فلا يحق للإدارة العقابية أن تعترضها وإن فعلت فإنها تخضع لرقابة القضاء على مثل هذه الأعمال المقيدة لحرمة المراسلات دون وجه حق[3].

بالنسبة للقانون الفرنسي[4]، الاعتراف بالحق في المراسلات لفائدة المسجونين مؤكد بالدرجة الأولى[5] فهو مكرس أولا في نص المادة D402 العام من قانون الإجراءات الجنائية[6]، وذلك مع الحقوق الأخرى التي يجب أن يستفيد منها المسجون الفرنسي.

وثانيا في نص المادة D65 الخاص من القانون نفسه[7] التي تعطي الحق لقاضي التحقيق بأن يأمر بالتضييق من هذا الحق.

---

1 – د/ مبدر سليمان الويس، مرجع سابق، ص 284.

2 – PRADEL (J), op.cit, p 256.

3 – د/ غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 286.

هذا الحكم متفق عليه في القانون المقارن، حيث يرجع إلى الأصل العام وهو حرمة المراسلات إلى إن يثبت العكس، ويؤكد على هذا الحق ما قرره قانون تنظيم السجون الجزائري من إمكانية تظلم المحبوس وتقديم شكوى عن ذلك إلى السلطات المختصة. راجع المادة 79 من هذا القانون المشار إليه سالفا.

4 – أحرص على تخصيص حيز خاص للقانون الفرنسي – وفي هذا الموضوع بالذات المرتبط بالجانب الإنساني الخالص – للتذكير بما لهذا القانون من بصمة متميزة في إطار القانون المقارن لأنه – في اعتقادي – مرآة صافية عاكسة لحقوق الإنسان، بالمعنى العام والخاص، كما ينبغي أن تعكسها مختلف التشريعات على مستوى العالم جله. ومن المعروف أن الاتحاد الأوربي، الذي أبيّن موقفه كذلك من هذا الجانب الإنساني من حرمة الحياة الخاصة الذي تنتمي إليه فرنسا، يرجع تلقائيا حين يسن تشريعا أوربيا في مجال معين، إلى التشريع الداخلي الفرنسي لأنه يرى فيه القدوة والمثال لما يجب أن تكون عليه التشريعات الداخلية للدول الأوربية الأخرى العضوة في الاتحاد، مع التذكير – رغم ذلك – بأن هذا لا يعني أن القانون الفرنسي يخلو من النقائص، بل هي موجودة ويعمل الاتحاد الأوربي في إطار مهمته في الرقابة العليا على مدى احترام وتطبيق تشريعه الفوقي –، وقبله التشريع الداخلي للدول المكونة له، على تذكيرها بهذه النقائص والأمر باستدراكها بل معاقبتها إن اقتضى الأمر، راجع القضايا الآتية:

C.E.D.H, arrêt du 24 Avril 1996, BOUGHANEMI C/ France (restriction de la notion de famille).
C.E.D.H, 19 Septembre 2000, GNAHORE C/ France, req. N° 40031/98 (non respect des liens familiaux avec les enfants).

5 – Art D 413 et 414 , c. pr. pen. fr.

6 – L'art D 402, c. pr. pen. fr. prévoit qu' « En vue de faciliter le reclassement familial des détenus à leur libération, il doit être particulièrement veillé au maintien et à l'amélioration de leurs relations avec leurs proches pour autant que celles-ci paraissent souhaitables dans l'intérêt des uns et des autres ».

7 – l'art D65 c. pr. pen. précise que « Le magistrat saisi du dossier de l'information peut ordonner des dispositions restrictives ».

أما عن أطراف المراسلة الخاصة، فإن القانون الفرنسي يحصرها في الأسرة في مفهومها الضيق وهي "الأسرة النواتية"[1] المحصلة في الزوج الآخر والأولاد.

كما يتأسف الفقه[2] لهذه التفرقة بين طوائف المسجونين فيما يخص حق المراسلات. ويأمل البعض منه أن يتفطن المشرع لهذه التفرقة لأنها غير معقولة وغير عادلة، بأن يعوضها بقواعد تساوي تسمح بالانسجام في وضعية هذه الفئة من الأشخاص.

أما موقف المشرع الأوربي، فقد أحسن صنعا عندما قيد في الاتفاقية الأوربية السابق الإشارة إليها[3] سلطة المشرع الوطني في إبداء استثناءات على حرمة المراسلات، وذلك بأن يكون الإجراء لازما للحفاظ على الأمن والنظام العام أو الدفاع الوطني وحماية الرفاهية الاقتصادية للبلاد، الوقاية من الجرائم، حماية الصحة والأخلاق أو حماية حقوق وحريات الغير. هذه الاستثناءات يجب أن تكون مقررة قانونا من أجل تحقيق هدف مشروع وذلك في مجتمع ديمقراطي[4].

ومع ذلك أبقى الفرق في المعاملة بالنسبة لحرمة المراسلات بين المواطن الطليق الحر والمواطن المسجون. وعلى أية حال فإن الدولة الأوربية التي تخالف إدارتها العقابية الاتفاقية، تبقى من مراقبة من طرف المحكمة الأوربية[5].

---

1 – هذا الحصر فيما سمي بـــ(La famille nucléaire) ليس غريبا وهو متوقع لأنه جاء عاكسا لفكرة الأسرة ومفهومها الاجتماعي وذلك في أضيق حدوده كما هو متعارف عليه في المجتمع الفرنسي والغربي عموما، وقد أيدت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان هذا الاتجاه في: L'arrêt MESSINA C / Italie le 28 sep 2000 .

راجع في هذا المعنى:

SUDRE (F), MARGUENAUD (J.P), ANDRIANTSIMBAZOVINA (J), GOUTTENOIRE (A) et LEVINET (M): Les grands arrêts de la cour européenne des droits de l'homme, 4ème éd., P.U.F, coll, THEMIS, 2007, p501

في حين أن المشرع الجزائري وعلى سبيل المقارنة يوسع مفهوم الأسرة في المادة 66 من قانون تنظيم السجون إلى والدي المحكوم عليه وأخوته وأخواته بالإضافة إلى الزوج والأولاد بطبيعة الحال، وكذلك الأجداد وهم أقاربه إلى غاية الدرجة الرابعة، وإلى أقاربه بالمصاهرة إلى غاية الدرجة الثالثة. ومما لاشك فيه أن هذا المفهوم يتفق تماما مع طبيعة الأسرة في مجتمعنا المسلم وأواصرها المحكمة.

2 – MALABAT (V), op.cit, p 70, N°1 ; PRADEL (J), op.cit, p 257.

وأشاطر هذا الاتجاه لأنه وإن كانت الأفعال المجرمة التي أدت بفاعليها إلى السجن مختلفة ومتفاوتة في الخطورة إلا إن هذا المكان يجمعهم كلهم في هذا الوضع الخاص الجديد عليهم فمن باب العدل أن يعاملوا – في هذا الموضوع – معاملة متساوية.

3 – المادة 8 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان Art 8 de la C.E.D.H

4 – PRADEL (J), op.cit, p 258 ; SUDRE (F), Droit int. et européen des droits de l'homme, op.cit, p 316.

5 – Voir l'affaire SILVER et autres C / Royaume uni serie A N°61 dans laquelle la cour européenne estima que le Royaume uni - en tant qu'Etat - a exercé une nigerence légitime et que « l'exercice d'un contrôle de la correspondance des détenus ne heurte pas en soi la convention » et qu'il n y a donc pas violation de son article 8.
L'administration pénitentiaire n'a par conséquent pas enfrain les dispositions de la convention européenne des droits de l'homme en interceptant six correspondances et en retardant une septième.

هذه المحكمة التي يمكن لأي مواطن أوربي اللجوء إليها في حالة هضم حقوقه في دولته الأصل[1].

د – حرمان المسجون من المراسلة تأديبيا: متى أودع المسجون الحبس الانفرادي، حرم من حق المراسلة، وذلك بغض النظر عن الفئة التي ينتمي إليها هذا المسجون[2].

أما الرسائل التي لا تخضع لرقابة سلطة الإدارة العقابية، فهي:

♦ مراسلات المسجون مع محاميه[3]: أحاطها القانون بالحصانة التامة ضد سلطة الإدارة شريطة أن يكون عقد الوكالة قائما بينهما. أما إذا كانت المراسلة مع محامي لا يتولى الدفاع عن المسجون في القضية التي من أجلها أودع الحبس، فبإمكان الإدارة العقابية اعتراض المراسلة القائمة بينهما. وقد أكدت الاتفاقية الأوربية هذا الإجراء[4].

♦ مراسلات المسجون مع السلطات القضائية والإدارية: يمتنع على إدارة السجن أن تحول دون أن يراسل المسجون لديها، السلطات القضائية أو الإدارية[5] حتى ولو تضمنت المراسلة تقديم شكوى ضد إدارة السجن نفسها[6].

ويدخل ضمن هذا الصنف من المراسلات مع السلطات العامة، مراسلات المسجون مع أعضاء البرلمان.

أما المراسلات التي قد يجريها المسجون مع الصحف ووسائل الإعلام[7] فلا تدخل في مفهوم المراسلات مع السلطات العامة، وعليه، فيحق للإدارة العقابية اعتراضها لما فيها من إمكانية المساس بالأمن داخل المؤسسة العقابية، كأن يؤثر النشر على المسجونين سلبا، مما يحتمل معه أن يؤدي إلى حدوث اضطرابات داخل وخارج السجن، أو أن يساعد مسجونا أو متهما هاربا أو أن يخل بسير إحدى القضايا المعروضة أو التي يمكن أن تعرض على القضاء.

---

1 – وذلك عن طريق اللجنة (La commission) المنشئة وفقا للمادة (19) من الاتفاقية الأوربية وذلك بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 25 من هذه الاتفاقية، شريطة أن يكون المواطن الأوربي المسجون، في هذه الحالة، قد استنفد كل طرق الطعن الداخلية لدولته الأم (المادة 26 من الاتفاقية).

2 – المادة 83 نقطة 3 من قانون تنظيم السجون الجزائري؛ وتقابلها المادة 43 من لائحة السجون المصرية.

3 – المادة 74 من قانون تنظيم السجون الجزائري؛ والمادة 65 من لائحة السجون المصرية؛ وكذلك المادة D419 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

هذا وفي مجال الإثبات – في القانون الجنائي الإجرائي – فإن المراسلات المتبادلة بين المسجون المتهم ومحاميه لا يمكن أن تشكل دليلا كتابيا للإدانة ولا البراءة (المادة 217 من ق.ا.ج) متى تعلقت بالقضية المدافع عنها.

4 – Conseil de l’europe: Les droits de l’homme dans les prisons, Strasbourg 1986 , p 108.

5 – المادة 2/74 من قانون تنظيم السجون الجزائري.

6 – المادة 1/79 من القانون نفسه.

7 – د/ غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 289.

ختاما لهذا العنصر، يمكن الإشارة إلى أن هناك من الفقه من حاول التهوين من خطر المساس بأسرار الحياة الخاصة من خلال المراقبة الهاتفية والاطلاع على مضمون الرسائل[1]، (مهما كان شكلها كما سبق شرحه) فقيل – تدعيما لهذا الرأي – بأنه إذا كانت المراقبة على المحادثات الخاصة والمراسلات عملا منبوذا أو مرذولا، فإن الجريمة تفوقها خطورة ونبذا، خاصة وأنها أصبحت ترتكب في نطاق واسع وبصورة منظمة[2].

وقد عارض فقيه هذا الرأي ويرى أنه محل نظر، لأن الطريق السوي لمعاقبة الجناة أو منع وقوع الجرائم يجب أن يكون محاطا باحترام الضمانات لأن الأصل في المتهم البراءة « فلا يجوز أن نطارد الناس لمعرفة أسرارهم كمطاردة الفراشات، بينما لا يكون في أيدينا غير مجرد شكوك لا تصل إلى الاتهام الجدي »[3].

المطلب الرابع

حرمة الحالة الصحية

من التعبير المقدس الموحى من الشرائع السماوية[4]، يذكر بعض الفقه[5] ذلك المعبر عنه باللاتينية noli me tangere [6] بمعنى لا تمسني. والمقصود هنا عدم مس الجسم. انطلاقا من هذا الجزم لا يمكن المساس بجسم الإنسان وبحرمته[7]حتى من طرف صاحب هذا الجسم ذاته. وجسم الإنسان يتكون من وجهين[8] وجه خارجي، يمكن رؤيته ولمسه، وهو الذي يعرفنا بالعناصر المادية

---

1 – وإذ سوّيت بين الوسيلتين: المحادثات الخاصة والرسائل، فلأن النتيجة واحدة في كلتا الحالتين.

2 – SILVEI, Law enforcement and wire tapping (criminal law, Criminology and police scince), p 58.

عن د/ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص72.

3 – د/ أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

وأرى أن الرأي الأول هو الصواب، ذلك أن الفرد النقي التصرفات والسلوك، حياته الخاصة مصونة. أما ذلك الذي تحوم حوله الشبهات، فمن باب أولى أن تراقب مكالماته ومحادثاته وكذا مراسلاته حتى التأكد من ثبوت الجريمة أو الجرائم في جانبه فينال العقاب الملائم، أو بالعكس تنتفي في جانبه الجريمة أو الجرائم فتعود الحرمة والحماية لحياته الخاصة، خاصة وان الغرض الأساسي ليس الاطلاع على أسراره، بل الغرض هو معرفة مدى ارتكابه أو مشاركته في جريمة ما من عدمها ولو بخرق حياته الخاصة، إنما يبقى هذا الخرق والاطلاع على الحياة الخاصة ثانويا.

4 – لقد ذكرت الشريعة الإسلامية السمحاء عدم المساس بحرمة جسم الإنسان، كما ذكرت هذه الحرمة في الإنجيل.

5 – TERRÉ (F) FENOUILLET (D), op.cit, p 54, N° 60 ; ABRAVANEL-JOLLY (S), op.cit, p 46, N° 163 ; MALAURIE (Ph) Aynès (L), op.cit, p 103.

6 – هذه العبارة مقتبسة مباشرة من الإنجيل، وتعني بالفرنسية: Ne me touche pas

7 – Art 16-2 du code civil Français.

وكذلك المواد 254، 260، 261، 270 و271 مثلا من قانون العقوبات الجزائري؛ وكذا المواد 230، 233، 236، 240 وغيرها من قانون العقوبات المصري.

8 – ABRAVANEL–JOLLY (S), op.cit, p 46

الأخرى للشخص ويعرف بجسم الإنسان الاجتماعي (le corps humain social)، ووجه داخلي لا يمكن رؤيته ولا لمسه، والذي يعرف بجسم الإنسان الحيوي (Le corps humain vital) هو الجانب الخفي بمحتواه البيولوجي والذي يسمح له بالحياة. هذا الكل بوجهيه يحمل في طياته سرية تعتبر عنصر من عناصر الحياة الخاصة للشخص كما تقترحه الفقيهة الأستاذة Claire GEFFROY[1] باعتباره « معبد الحميمية » كما عرّفه الأستاذ Jacques RAVANAS[2] كما يؤكد الأستاذ Pierre KAYSER[3] على أن ما يخص هذا الجسم يدخل ضمن الحياة الخاصة، خاصة ما يتعلق بمسألة الحياء والحساسية. وتدخل هؤلاء الفقهاء[4] وغيرهم يؤكد على ضرورة الحماية القانونية لجسم الإنسان وحالته الصحية، العقلية والجسدية.

هكذا تعني حالة الشخص الصحية – باعتبارها عنصر من عناصر الحياة الخاصة – كل ما يتعلق بالأمراض التي تصيبه وتلقيه العلاج وأسباب ذلك، سواء كانت هذه الأسباب جسمانية أم نفسية أم عقلية[5].

ومما لاشك فيه، إنّ حالة الشخص الصحية والرعاية الطبية والعلاج، تعد من أدق الأمور الخاصة به التي يفضل الجميع إخفائها عن الكافة. وقد تؤدي أحيانا الإصابة بالمرض إلى الانسحاب من الحياة العامة والبعد عن الأهل والأقارب والجيران. وإن كان الشخص المريض في مثل هذه الحالة الصعبة جسميا ومعنويا، فمن باب أولى أنه لا يجوز نشر أو إذاعة خبر المرض الذي أصابه، ولا تصويره وهو على فراش المرض إلا بعد أن يأذن بذلك هذا المريض، ويوافق هو أو من يمكن أن يأذن بذلك نيابة عنه إذا كان المرض شديدا لا يسمح له بإبداء موافقته شخصيا. وهذا بموجب النصوص القانونية التي تقيم المسؤولية عن هذا التصرف[6].

---

1 – GEFFROY (C), op.cit, N°21

2 – RAVANAS (J), op.cit, p 08, N°35 qui classe ainsi le corps humain parmi les aspects de la vie privée en tant que « temple de l'intimité »,

3 – KAYSER (P): la protection de la vie privée par le droit, op.cit. N°144

4 – د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 189؛ د/ محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق ص 182؛ د/ محمد الشهاوي: الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في مواجهة الصحافة، ط 1، 2001، دار النهضة العربية، ص 26؛ د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 62، 63.
هذا وأذكر أن الحماية القانونية المقصودة في هذا المطلب تخص الجانب الصحي البحت (جسديا وعقليا) بالمفهوم المعنوي وليس حرمة الجسم ومدى حمايته بالمفهوم المادي لأن هذا الأخير يدخل في العناصر المختلف فيها التي يكون النظر فيها في المبحث الثاني القادم من هذا الفصل.

5 – PETIT (B), Droit civil, les personnes, op.cit, p24.

6 – المادة 303 مكرر عقوبات جزائري (قانون رقم 06–23 المؤرخ في 20–12–2006) سالفة الذكر؛ المادة 309 مكرر وخاصة المادة 309 مكرر (أ) عقوبات مصري؛ والمادة 226 –13 و226–14 عقوبات فرنسي والمادة 09 مدني فرنسي.

وقد ساير القضاء هذا الموقف في عدة مناسبات وقضايا طرحت أمامه وأكد على ضرورة إحاطة الحالة الصحية للشخص بالحرمة والحماية التي أوجبها القانون[1].

ولعل الحكمة من منع التعرض للحالة الصحية للشخص هي أن هذا الشخص بحاجة إلى الهدوء والراحة، لأن جسمه عليل متعب ولرفع من معنوياته بفضل عدم إزعاجه ولا التطفل عليه[2]. والحماية تمس كل أنواع المرض والعلاج وأسبابه وكيفياته[3] سواء تم ذلك في داخل الوطن أو خارجه[4] فالكشف عن الحالة الصحية للشخص بدون إذنه محظور، سواء كان هذا الكشف بواسطة النشر في الصحف والمجلات أو بواسطة الطبيب ومساعديه. فالمعلومات ذات الطبيعة الطبية تستفيد من جهة أخرى بحماية إضافية بما على الأطباء من التزام قانوني بالمحافظة على سر المهنة[5]، إذ أنه في حالة انتهاك هذا السر المهني، يقع هؤلاء تحت طائلة أحكام المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري[6]

---

1 – راجع على سبيل المثال قضية الممثلة الفرنسية Chantal NOBEL: محكمة باريس، الغرفة المدينة الأولى بتاريخ 29 جانفي 1986 بعد تعرضها لحادث خطير أقعدها مشلولة، وقد أظهرتها الصحافة بهذه الوضعية بشكل لا يحتمل؛ وقضية ابن الممثل الفرنسي الراحل Gérard PHILIPE: مجلس قضاء باريس، الغرفة الثانية في 12 جويلية 1966 وهو طريح الفراش في المستشفى، وقد صورته كذلك الصحافة في وضع مؤلم بالنسبة لأسرته؛ وقضية الممثلة المصرية شريهان والتقاط الصور لها وهي تتأهب للانتقال إلى فرنسا للعلاج رغم رفضها تلك الصور. وغيرها كثيرة من مثل هذه القضايا التي سيتم الرجوع إليها في مختلف المواضع والمناسبات من هذه الأطروحة.

2 – في هذا المعنى بالذات علق الأستاذ Raymond LINDON على الحكم السابق الخاص بقضية ابن الممثل الفرنسي Gérard PHILIPPE قائلا:

« Une personne est en droit de s'opposer à ce que son état de santé soit commenté dans un article destiné à susciter la curiosité du public et à exploiter à des fins commerciales sa vie privée »

3 – KAYSER (P), op.cit. p 253; ROLAND (H) STARK (B) et BOYER (L), op.cit, p 70.

4 – قضية المغني البلجيكي Jacques BREL ضد صحيفة Le Meilleur أمام مجلس قضاء باريس بتاريخ 8 جويلية 1980، حيث أخذت له صورة من مصور هذه الصحيفة وهو نازل من الطائرة وقد أنهكه المرض وذلك قبل بضعة أسابيع فقط من وفاته.

والقضية سالفة الذكر الخاصة بالفنانة المصرية شريهان وهي متواجدة في مطار القاهرة وأثناء نقلها للعلاج بالعاصمة الفرنسية باريس بسبب الورم الذي أصيبت به في الدماغ.

وفي القضيتين كان المعنيان معارضين بشدة أن تأخذ لهما صورا وهما في تلك الحالة الصحية الصعبة جدا.

راجع كذلك في هذا المعنى: د/ حسين عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 474.

5 – حول مفهوم السر المهني وحمايته الجنائية والمدنية، راجع: د/ أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 33؛ د/ نصر الدين ماروك، المسؤولية الجزائية عن إفشاء سر المهنة، ج 1، مجلة موسوعة الفكر القانوني، ص 5؛ محمود توفيق اسكندر: المحاماة في الجزائر، مهنة ومسؤولية، دار المحمدية العامة، الجزائر1998، ص 153؛ د/ محمد رايس، مرجع سابق، ص 1، 2 و3 وما بعدها.

6 – تنص المادة 1/301 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: « يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك ». =

المعدلة والمتممة بموجب المادة 60 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006. هذا عن الحالة الصحية للخواص أي الأشخاص العاديين. أما عن إفشاء ما قد يعتري صحة المشاهير، ساسة كانوا – وعلى رأسهم رئيس الدولة – أو غيرهم ممن يتقلد المناصب العليا في الدولة كالقضاة، فهذا الطرح لا يخرج عما تم شرحه حول الحياة الخاصة عموما، ولهذا الصنف من الأشخاص فيما سبق[1]، إذ أن الأمر يتعلق بأخلاقيات وذهنيات الشعوب المختلفة[2] ويبقى على الشخص المعني بالمنصب وبحالته الصحية أن يدلي بها للجمهور أو المواطن، أو بالعكس أن يبقى هذا الجانب من حياته في سرية تامة إلى غاية الشفاء أو الموت.

إنما بالرجوع إلى الدول الغربية، يلاحظ أن في فرنسا مثلا يعتبر الرأي العام أن الحالة الصحية للمشاهير تعد من الحياة العامة التي يمارسونها، وعليه فمن حق الجمهور معرفة الحقيقة حول صحة هؤلاء المشاهير الذين تعنيهم عن قرب صحتهم الجيدة أو العليلة. وينهج الفقه في غالبيته هذا الاتجاه[3]، خاصة عندما يتعلق الأمر بالحالة الصحية لرؤساء الدول[4]. ويكفي الرجوع إلى الضجة السياسية والإعلامية خاصة والتي اجتاحت بل زلزلت الساحة الفرنسية بعد أن أدان القضاء[5] طبيب الرئيس الفرنسي الراحل François MITTERRAND وذلك إثر صدور كتابه « Le grand secret » في جانفي 1996 والسابق الإشارة إليه. غير إن الحالة الصحية للرئيس F. MITERRAND ليست هي وحدها التي شدت أنظار الرأي العام الوطني والدولي، بل مست العديد من رؤساء الجمهورية الفرنسية الآخرين مثل Georges POMPIDOU، Jacques CHIRAC ومؤخرا الرئيس الحالي Nicolas SARKOSY الذي وعد الشعب الفرنسي هو الآخر، وعلى غرار سابقيه، بعرض نشرات صحية تخصه على الشعب الفرنسي، وذلك على وتيرة مرتين في السنة[6].

= وكذا فعل المشرع الفرنسي في المادتين 226-13 و226-14 في قانون العقوبات الجديد والمادة 310 من قانون العقوبات المصري.

1 – راجع ذلك في الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني في الفصل الأول من هذا الباب خاصة النقطة 1 (أ).

2 – لعل البعض يفضل ربط هذه المسألة بالديمقراطية السائدة في دولة معينة أو بالدكتاتورية السائدة في دول معينة. وأرى أن الحالة الصحية للشخص مهما كانت صفته أو منصبه، تبقى مقدسة ولا يجب ربطها بهذا المنصب للتقرير أنها من مستلزمات الديمقراطية أو الدكتاتورية أو غيرهما من الأسباب لتبرير انتهاك حرمة الأشخاص مهما كان منصبهم أو صفتهم. وانظر أيضا: AGOSTINELLI (X), op.cit, N° 144.

3 – LINDON (R), op.cit, p 290 ; BERTRAND (A), op.cit, p 80à 86 ; DUROY (A), op.cit, p 99.

4 – ACCOCE (P) et RENTCHNICK (P): Ces malades qui nous gouvernent, éd. Stock, 1996, p 75.

5 – كانت عقوبة الدكتور GUBLER مزدوجة: عقوبة قضائية بسبب إفشاء السر المهني حول الحالة الصحية لمريضه F. MITTERRAND وعقوبة إدارية أصدرتها ضده نقابة الأطباء تمثلت في شطبه من سلك مهنة الطب بعد تخلي زملائه الأطباء عنه وعدم مساندته كما تمنته الصحافة والإعلام عموما.
Voir : Tribunal Correctionnel, Paris, 13 Jan. 1997 : F. MITTERRAND C/ GUBLER.

6 – في إطار حرية الإعلام التي تبرر نشر معلومات ذات الطبيعة الطبية، ورد في التقرير الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي في 1995 الاعتراف الآتي في الصفحة 86: =

كما أن الحالة الصحية لرؤساء الدول ولغيرهم من المشاهير – في مجالات شتى – تتعدى فرنسا إلى الكثير من دول العالم، حيث شغلت اهتمام شعوب هذه الدول وكذلك رجال السياسة والصحافة والإعلام في الداخل والخارج[1].

هذا عن الفقه المتطرف ومعه الإعلام المبالغين في اعتبار الحالة الصحية لكبار العالم في بلادهم أو خارجها من الحياة العامة يصبح من الواجب البوح بها وإفشاء أسرارها على المدى الواسع.

أما جانب آخر من الفقه[2] فإنه يساند القضاء في ضرورة أن تبقى الحالة الصحية من الحياة الخاصة الخفية للشخص، مهما كان يستوجب المساءلة على انتهاكها وإفشاء أسرارها[3].

= « La santé des chefs d'Etat est devenue, sur une base largement coutumière, et sous quelque forme que soit illustrée cette coutume, un élément de leur vie publique ». C.E rapport public, 1995, p 86.

للتذكير فقد وعد الرئيس الجزائري السيد عبد العزيز بوتفليقة عند انتخابه في 1999 بأن يعلم الجزائريين بواسطة نشرات دورية عن حالته الصحية، وبالفعل هذا ما حصل بعد عودته إلى أرض الوطن إثر النكسة الصحية التي ألمّت به واضطرته للعلاج في الخارج من حيث قدم طبيبه الأستاذ الدكتور مسعود زيتوني تقريرا رسميا عن أوضاع الرئيس الصحية اطمئن لها الشعب، وهذه سنّة حميدة تدل على الثقة بين الحاكم والمحكوم، إنما يبقى هذا التصرف من باب الاختيار وليس الالتزام، لأن الالتزام هو حرمة الحالة الصحية باعتبارها جزء من الحياة الخاصة.

1 – أمثالهم رئيسا الولايات المتحدة الأمريكية السابقين:

أ – Franklin ROOSEVELT، الذي اعتبرته الأوساط الغربية السياسية والإعلامية السبب في تحوّل العديد من الدول الأوربية الشرقية إلى دول شيوعية، بعد الحرب العالمية الثانية لأنه، بمناسبة المفاوضات حول إنشاء منظمة الأمم المتحدة في قمة يالطا 1945، كان المرض قد أنهكه جسديا بشكل جعل الرئيس الروسي آنذاك STALINE يفرض عليه إرادته أي أفكاره الشيوعية. ب – Jimmy CARTER.

وكذلك رئيس دولة روسيا Boris ELTSINE؛ الملكة الأم (إلمام MAM) في التاج البريطاني Fidel CASTRO رئيس دولة كوبا؛ الرئيس الجزائري الراحل هواري بومدين؛ الرئيس المصري الراحل جمال عبد الناصر وأخيرا قضية الرئيس السابق محمد حسني مبارك، الذي أذيعت في فترة توليه الحكم أخبارا عن حالته الصحية، مما كلف الصحفي إبراهيم عيسى رئيس تحرير صحيفة "الدستور" وصاحب تلك الأخبار عقوبة الحبس لمدة شهرين نطق بها مجلس قضاء القاهرة، بتاريخ 27 سبتمبر 2008 بعد أن كانت المحكمة الابتدائية إدانته بستة أشهر حبسا.

2 – KAYSER (P), op.cit, p 405; NERSON (R), op.cit, p 145…175; RAVANAS (J), op.cit, p08, N°37; ABRAVANEL-JOLLY (S), op.cit, p 56, N°203-204; MAZEAUD (H.L et J) CHABAS (F), op.cit, p 395, N°803 ; MALAURIE (ph) AYNES (L), op.cit, p 146.

راجع كذلك: د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 78؛ د/ محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 182؛ د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 26؛ د/ حسن عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 474؛ د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 326؛ د/ نصر الدين ماروك، مرجع سابق، ص 26؛ ابن عبد الله محمد الأمين، "المسؤولية الطبية"، مجلة تطلعات، عدد 3، كلية الحقوق، جامعة وهران، جوان 1997، ص16 وما بعدها.

3 – هذا ناهيك إذن عن النصوص القانونية المقارنة الصريحة في موضوع المحافظة على أسرار الأفراد الصحية بشكل خاص. راجع على سبيل المثال النصوص القانونية الآتية: المادة 301 عقوبات جزائري والمادة 1/206 و2 من القانون رقم 90–17 الصادر بتاريخ 15 أوت 1990 المتعلق بحماية وترقية الصحة؛ والمادة 310 عقوبات مصري؛ و:

Art 226-13 c. pen. fr., Art 4 du code de déontologie médicale, codifié dans le code de la santé publique : Art R4 127-4 ; voir aussi : l'art L355 -21 du même code.

ما عدا الحالات التي يسمح فيها بذلك[1] إما إلزاميا أو جوازيا[2]:

الحالات الإلزامية[3] فهي التي تتعلق:

أ – بحدوث جريمة (قتل، إجهاض، هتك عرض).

ب – الإبلاغ عن مرض إما لأنه خطير للغير أو لأنه معد[4] وفي هذه الحالة يكون التصريح به إجباريا كالأمراض المنتقلة جنسيا (les MTS).

جـ – حالة التبليغ عن المواليد[5] والوفيات[6].

أخيرا يلزم الطبيب كذلك بإفشاء سره الطبي في حالة:

د – الإبلاغ عن سوء معاملة القصر والسجناء[7]. وعن هذه الفئة الأخيرة يجب التذكير بأن

---

1 – أساس الاستثناء أن الالتزام بالسر الطبي التزام نسبي غير مطلق، الغرض منه السماح بالتوفيق بين مصالح المريض من جهة ومصالح المجتمع من جهة أخرى.

2 – حيث أن القضاء لا يجبر الطبيب على إفشاء السر المهني حول الحالة الصحية للمريض حتى ولو أعفاه المريض من هذا الالتزام كما سيأتي بيانه لاحقا.

3 – المادة 2/301 ق.ع جزائري والمادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمادتان 152 و158 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، سالف الذكر.

4 – المادة 54 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85–05 المؤرخ في 1985/04/16 المعدل بالقانون رقم 90–17 سالف الذكر التي تنص على أنه: « يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معدٍ شخّصه وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية ».

يقابل هذه المادة من القانون الجزائري، المادة 15 من قانون 15 فيفري 1902 الذي ينظم مهنة الطب في فرنسا، وكان أول قانون ينظم هذه المهنة قد صدر في مارس 1822 المتمم بالقانون المؤرخ في 1892/11/30 الذي يلزم الأطباء والقابلات بالتبليغ عن كل حالة مرض معد يصادفونها أثناء عملهم.

5 – المادة 62 من قانون الحالة المدنية رقم 20–70 الصادر في 19 فيفري 1970 التي تنص على أنه: « يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم وإلا فالأطباء والقابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة... ».

6 – المادة 78 من قانون الحالة المدنية سالف الذكر التي تنص على أنه « لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية... ولا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب، أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق في الوفاة » وتقابلها المادة 2/81 من قانون الحالة المدنية الفرنسي، وقد أدرج هذا النص ضمن أحكام القانون المدني بمقتضى القانون رقم 93–22 المؤرخ في 8 جانفي 1993 (المادة 80 منه)، راجع كذلك: المادة 56 من القانون المدني الفرنسي والمادة 79 /1 من القانون رقم 93–22 سالف الذكر المكمل للقانون المدني الفرنسي.

7 – وفقا لما يأمر به قانون العقوبات (المادة 1/301 جزائري والمادة 310 مصري و226–13 و14 فرنسي) ووفقا لنص المادة 3/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري التي تقضي بأنه « يجب على الأطباء أن يبلّغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية (السجناء) التي لاحظوها خلال ممارسة مهنتهم » وكذلك المادة 12 من مدونة أخلاقيات الطب، في معنى قريب من المادة 3/206 السابقة تقضي بـــ: « عدم إمكان الطبيب أو جراح الأسنان، المدعو لفحص شخص سليب الحرية أن يساعد أو يغض النظر عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص أو عقله أو كرامته، بصفة مباشرة أو غير مباشرة ولو كان ذلك بمجرد حضوره وإذا لاحظ أن هذا الشخص تعرض للتعذيب أو سوء المعاملة، يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك ». هذا ما قام به بالفعل =

حقوقهم وحرمة حياتهم الخاصة مضمونة وفقا للدستور[1] وللأنظمة الداخلية للمؤسسات العقابية[2].

أما **الحالات الجوازية** التي يمكن فيها إفشاء السر الطبي وإفضائه ولا يعرض ذلك الطبيب للمسؤولية، فهي ثلاث:

أ – أداء الشهادة أمام القضاء:

وذلك وفقا لنص المادة 4/206[3] من قانون حماية الصحة وترقيتها المشار إليه سابقا، وذلك في حدود الأسئلة المطروحة عليه فقط.

وكذلك وفقا لنص المادتين 148 و150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[4] حيث أن في هذه الحالة توجب قواعد العدالة ومبادئها على الطبيب تغليب فكرة إظهار الحقيقة – « ولو كان ذلك لا يرضي المريض الذي اسر له بأسراره »[5] – على كتمان السر الطبي، لأن الشهادة أولى وأحق أمام القضاء أخلاقيا، قانونا، فقها وشرعا[6].

=الطبيب الملحق بإحدى المؤسسات العقابية الكائنة بالجزائر العاصمة (سجن الحراش) الذي لاحظ آثار التعذيب التي تعرض لها أحد السجناء من طرف أحد الحراس فأبلغ بذلك السلطات القضائية، مما أدى إلى تدخل – إثر هذه الحادثة – وزير العدل شخصيا السيد الطيب بلعيز واقترح إدخال تعديلات على قانون السجون في أقرب الآجال تشدد العقوبات على الحراس الذين يتسببون في تعذيب السجناء وانتهاك حرمة جسدهم وحياتهم الخاصة وهضم حقوق الإنسان وقد حدث ذلك في صائفة 2009.

1 – راجع المادة 4/48 من الدستور الجزائري.

2 – من هذه الحقوق يمكن ذكر الرعاية الصحية (م 57 من قانون السجون)، حق الزيارات (المادة 66)، حق المراسلات (المادة 73) وكل ما يصون كرامتهم الإنسانية (المادة 2 من القانون ذاته). كما أنّ هذه الحقوق مؤكد عليها في اللائحة الداخلية للسجون، إلا أنّني أتأسف لعدم الاستعانة بهذه اللائحة لرفض الجهات الإدارية العقابية الترخيص لي بالاطلاع عليها، بالرغم من أن ضرورات ودواعي البحث العلمي تستدعي الاطلاع على هذه الوثيقة.

3 – تنص المادة 4/206 من قانون حماية الصحة الجزائري وترقيتها على أنه: « لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي سواء كان مطلوبا أمام القضاء أو خبيرا لديه، بكتمان السر المهني أما القاضي فيما يخص موضوع محدد يرتبط بمهنته ».

4 – تنص المادة 1/148 من ق.أ.م.إ.ج على أنه « يمكن للقاضي أثناء تنقله، سماع أي شخص من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة ». تنص المادة 150 ق.أ.م.إ.ج على أنه « يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية » يقابلها في القانون الفرنسي:

Art 81c. pr. Pen. modifié par la loi N°2000-516 du 5 juin2000 art2

5 – د/ أحمد رايس، مرجع سابق، ص 16.

6 – حيث يقول سبحانه وتعالى في سورة البقرة، الآية 283: ﴿ ... **وَلا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ**... ﴾.

في المعنى نفسه تنص المادة 100 من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر، الصادرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92–276 بتاريخ 1992/07/06 على ذلك، وكذلك المادة 2/301 من ق.ع.ج.؛ تقابلها المادة 2/310 ق.ع.م؛ والمادة 226–14 ق.ع.ف التي عوضت المادة 378 عقوبات قديم، وذلك بموجب القانون 2004–1 بتاريخ 2 جانفي 2004، المادة 11 منه.

راجع كذلك: أ. بكوش يحي: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1981، ص 241؛ د/ أحمد رايس، مرجع سابق، ص 18

ب – الخبرة الطبية L'expertise médicale إذا قرر القاضي الاستعانة بخبير طبي[1] وفقا للمادتين 125 و126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2] يمكن للطبيب أن يدلي بشهادته ويسمح له بالبوح بالحالة الصحية للمريض، كما يمكنه أن يرفض أداء تلك الشهادة ولا مسؤولية عليه[3] إذ كان يفضل تغليب عدم إفشاء السر الطبي[4]، إلا أنه ومن جهة أخرى تقف أمامه أحكام المادة 4/206 سالفة الذكر التي تلزمه بإفشاء ما بالمريض من علة في صحته، وإن كان الإفشاء في حدود ضيقة جدا وبما يسهل أداء مهمته كخبير في ميدان معين محدود وليس بصفته طبيبا يحمل سرا ائتمن عليه. ونتيجة لهذا يقع عليه الالتزام بعدم الإجابة عن الأسئلة التي تطرح عليه أثناء الخبرة والتي يرى أنها تخرج عن إطار هذه الخبرة، مما قد يجعله يبوح بأكثر مما تستدعيه هذه المهنة[5].

جـــ – حماية الملفات الطبية[6]: تنص المادة 2/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: « كما ينطبق السر المهني على حماية الملفات الطبية ما عدا في حالة إصدار أمر قضائي بالتفتيش » فالأصل العام بخصوص الملفات الطبية هو عدم جواز إفشاء ما فيها من أسرار الحالة الصحية للمريض. والاستثناء هو جواز رفع الستار عنها وكشف سرها ما دام القضاء هو الآمر بذلك، والأمر القضائي واجب التنفيذ[7].

كما أن المريض نفسه، يمكنه أن يأذن لطبيبه المعالج دون غيره بأن يرفع الستار ويكشف عن

---

1 – الخبرة في الطب هي التي تعنينا فقط لتعلقها بالموضوع محل البحث والدراسة في هذا المطلب الرابع.

2 – تقابلها المادتان 135 و136 من قانون المرافعات والإثبات المصري في المواد المدنية والتجارية سالفة الذكر مع أحدث التعديلات لسنة 2005.

3 – وذلك وفقا لنص المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري سالف الذكر؛ وتقابلها المادة 140 من قانون المرافعات والإثبات المصري والمادة 20 من القرار 34 لسنة 1974 بإصدار لائحة آداب شرف مهنة الطب البشري المصري.

4 – MAZEAUD (H –L et J) CHABAS (F), op.cit, p395, N°803.

ويرى هؤلاء الفقهاء أن احترام السرّ الطبي التزام عام ومطلق، ويدعمون وجهة نظرهم هذه بمجموعة من القضايا التي صدرت فيها الأحكام التي تؤكد هذه الطبيعة ولو أعفى المريض الطبيب من هذا الالتزام. ومع ذلك وفي حالات قصوى يمكن للطبيب أن يفشيه أمام القضاء.

5 – وبهذه الصورة يعتبر الطبيب الخبير قد أدى واجبه الأدبي والاجتماعي.

6 – الملفات الطبية هي مجموعة الوثائق والأوراق والتقارير وصور الأشعة التقليدية والحديثة المتطورة مثل:
(l'échographie, le scanner, la radiographie, l'IRM, la fibroscopie…)
الخاصة بالمريض والتي يؤشر عليها الطبيب ويدوّن فيها ملاحظاته والنتائج المتوصل إليها والعلاج المقترح بشان المريض وكذا طريقة متابعة حالته والتطورات الحاصلة عليها.

7 – المادة 141 من الدستور الجزائري لعام 1996 المعدل بالقانون رقم 2002–03 المؤرخ في 10 افريل 2002 والتي تنص على أن « القضاء يصدر أحكامه باسم الشعب »؛ وكذلك المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري سالف الذكر، التي تنص على أنه: « يجب أن يشمل الحكم، تحت طائلة البطلان، العبارة الآتية:
(الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،
باسم الشعب الجزائري) ».

حالته الصحية التي يتضمنها ملفه الطبي[1].

أخيرا يجب أن يضمن حفظ الملفات الطبية سرية ما فيها من معلومات، وكذا الأسرار التي تحتويها بطاقات المرضى (les fiches médicales des malades) وتحصين مواقعهم على الحاسوب الالكتروني من أي فضولي يرغب في الاطلاع عليها[2]، وذلك وفقا لما قرره المشرع حول هذا المبدأ[3] وعند استعمال الطبيب المعالج ملف المريض الطبي لإعداد نشرات أو ملتقيات علمية، عليه أن يحرص على عدم كشف هوية المريض صاحب الملف الطبي المستعان به، وكذا كل ما من شأنه أن يؤدي إلى التعرف عليه كذكر الاسم، نوع المرض المصاب به[4].

المطلب الخامس

حرمة الحياة العائلية[5]

من عناصر الحياة الخاصة التي لا تقل أهميتها هناك الحياة العائلية للشخص التي تشمل كافة الأمور والمعلومات الخاصة به وبأسرته، والتي يمنع معرفتها والتجسس عليها دون موافقته[6].

---

1 – المادة 2/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها السابق الإشارة إليه؛ والمادة 19 من لائحة آداب شرف مهنة الطب البشري المصرية، سابقة الذكر؛ كذلك: د/ نصر الدين ماروك، مرجع سابق، ص 14؛ د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 201.

2 – المادة 39 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري؛ راجع كذلك: د/ أحمد رايس، مرجع سابق، ص 21.

هذا وفي مصر، يوجب القانون 12 لسنة 1996 حفظ البطاقات الصحية العلاجية الخاصة بالأطفال وقد نصت المواد 26، 27 و29 منه على ذلك.

راجع للمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع: د/ نبيلة إسماعيل رسلان، مرجع سابق، ص 296.

3 – د/ مبدر سليمان الويس، مرجع سابق، ص 132.

د/ عبد الحميد الشواربي: شرح قانون العقوبات: دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1991، ص 387، عن د/ أحمد رايس، مرجع سابق، ص 21، هامش رقم (3).

4 – المادة 40 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية. راجع كذلك: د/ أحمد كامل سلامة، مرجع سابق ص 321؛ د/ حسام الدين كامل الاهواني، "الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الالكتروني"، ص 52 و53.

هذا وإنّ آخر مبادرة قامت بها وزارة الصحة الفرنسية لتدعيم احترام الحالة الصحية للمواطنين وللأجانب، فقد استجدت ما يسمى بالملف الطبي الشخصي (Le dossier médical personnel DMP) الذي يعوض الدفتر الصحي (Le carnet de santé) ويبدأ العمل به ابتداءً من شهر أفريل 2011. هذا الملف الطبي مخصص للمختصين في الطب يمكنهم الاطلاع عليه بعد موافقة صاحبه، ويمنع تسليمه لكل من: البنوك، شركات التأمين والمستخدمين. كما يمنع استعماله في إطار "الحوار من أجل التشغيل" "L'entretien d'embauche". ومن مميزاته أنه يمكن لصاحبه أن يحجب فيه بعض المعطيات السرية كالإجهاض، كما يمكن لصاحبه أن يتلفه في أي وقت.

5 – تعمدتُ التعرض للحياة العائلية في إطار الزواج القانوني التقليدي الصحيح والذي يتم بين شخصين من جنسين مختلفين (Les hétérosexuels) كما سطره الله سبحانه وتعالى وتفاديتُ متعمدة التعرض "للحياة العائلية" في الأوضاع الشاذة كما هو متعارف عليه في الغرب كالمعاشرة الحرة "Le concubinage ou Le P.A.C.S " وكذا "الزواج" من بني الجنس نفسه والعياذ بالله (Les homosexuels).

6 – د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 191.

ويذهب الفقه المقارن إلى أن للشخص الحق في الحفاظ على أسرار حياته العائلية[1] ومن هذه الأمور التي أحاطها الشخص بالسرية ويحميها القانون: الجانب الزوجي والعاطفي والجنسي... فحياته العاطفية مثلا والتي تعد من صميم حياته الخاصة الحميمية، لا يجوز المساس بها عن طريق النشر في الصحف أو بأية وسيلة أخرى[2]، وعدم الكشف عنها للجمهور سواء كانت هذه المسائل حقيقية أم خيالية[3] وعموما فإن الفقه متفق على عدم جواز المساس بالتاريخ الغرامي للأشخاص[4]. كما إن إدارة الحياة العائلية تبقى مسألة سرية بين الزوجين سواء في جوانبها المالية أو غير المالية. هناك على سبيل المثال بعض القرارات العائلية لا دخل لأحد فيها سوى للزوجين وربما الأولاد كقرار العيش مع أهل الزوج، قضاء العطل في مكان محدد دون غيره، تنظيم سهرات[5] داخل وخارج البيت إلى غير ذلك من الأمور العائلية الحميمية التي ترغب العائلة الصغيرة في تطويقها بسياج يمتنع على الغير تكسيره.

كما إن قرار وأسباب الطلاق يجب أن تبقى من الأمور العائلية السرية[6] التي لا يجوز انتهاكها دون إذن وموافقة من أصحابها[7]، بل حتى القاضي الذي ينظر في قضية هذا الطلاق، يمكن عدم إعلامه بالأسباب الحقيقية التي يرغب الطرفان الطلاق بسببها[8]، وليس له أن يتحقق إذا كانت تلك الأسباب جدية حقيقية وإن كان الغرض من الطلاق مشروعا[9]، وتعد جريمة الزنا من الأسرار العائلية التقليدية التي يجب أن تبقى محاطة بسياج السرية رغم أنه معاقب عليها جنائيا[10] مدنيا وأخلاقيا[11]، ولا يجوز الكشف عنها إلا في الحدود التي يسمح بها القانون.

---

1 – د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 75

2 – AGOSTINELLI (X), op.cit, p 96 et s… ; LINDON (R), op.cit, p 24, N°53.

3 – د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 61

4 – راجع في هذا الخصوص الحكمين القديمين الصادرين عن القضاء الفرنسي الآتيين:
Cass.Civ: 25-2-1966, Gaz-pal 1967-1-p.201 ; Cass.Civ: 6 -1-1971, J.C.P 1971-2- 16723.

5 – CARBONNIER (J), op.cit, p 155, N° 86 ; GHESTIN (J) GOUBEAUX (G), op.cit, p 278, N° 301.

6 – AGOSTINELLI (X), op.cit, N°154.

7 – د/ حسين عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 462.

8 – Art. 230 (L. N° 2004-439 du 26 mai 2004 art. 2-II) c. civ. Fr., concenant le divorce par consentement mutuel et surtout l'art. 233 (L. N° 2004-39 du 26 Mai 2004 art. 3-II) c.civ. Fr., concernant le divorce accepté.
Voir également: ABRAVANEL-JOLLY (S), op.cit, p 29, N°92 et p 75, N°276 et 277.

9 – Voir: T.G.I Paris, 1er ch. civ.17 Nov 1999. D. 2000, 573-note Pierre GUIHO.

10 – هذا بالنسبة للقانونيين الجزائري والمصري معهما كل التشريعات الإسلامية، بينما في التشريع الفرنسي لم تعد واقعة الزنا مجرّمة بل أصبحت من الأخطاء المدنية التي توجب مسؤولية الزوج الزاني المدنية عن الأضرار التي تصيب الزوج الآخر ضحية الزنا، راجع المطلب الثالث السابق في حرمة المراسلات.

11 – جريمة الزنا معاقب عليها شرعا، وقد جاء تحريمها في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة:
أ – في القرآن الكريم: قال الله تعالى في الآية 2 من سورة النور: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ... ﴾. وقال تعالى كذلك في الآية 32 من سورة الإسراء: ﴿ وَلا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً ﴾. =

ويدخل كذلك في الأمور العائلية مسألة الكفالة[1] والتبني[2]، كيفية تربية الأولاد، مكوث الزوجة في البيت للاعتناء بالأشغال المنزلية وبالأسرة، أو خروجها للعمل خارج بيت الزوجية، مسألة الإنجاب... كلها من أمور الحياة العائلية السرية. هذا على المستوى العائلي الواسع، أما على المستوى العائلي الضيق فإنّ الحالة العاطفية سواء كانت بين الزوجين أو خارج الزوجية[3] التي تحظى هي الأخرى بالسرية نفسها، وبالتالي بالحماية القانونية.

كما تشمل الحياة العائلية الأمومة والطفولة إذ يمنع نشر أي أخبار تخص نسب الطفل أو عدم نسبه إلى أبيه، الاسم الحقيقي لأمه، وكذا أية معلومات تتعلق بدعاوى الأحوال الشخصية حفاظا على سمعة ومكانة الأسرة[4].

ويجدر التذكير بأن الروابط الزوجية القوية والمقدسة تمنع – حفاظا على حرمة الحياة العائلية والزوجية وكذا استقرارها – من إفشاء سر المراسلات التي يكون قد تبادلها الزوجين أو أحدهما مع الغير ليس فقط أثناء قيام العلاقة الزوجية قانونا، بل حتى قبلها أي في مرحلة الخطوبة[5] وكذا بعدها أي بعد حصول الطلاق بينهما[6]، كما إن أفراد الأسرة الأقربين كالأولاد بصفة خاصة، لا يحق لهم أداء الشهادة مما قد يزيد في توتر وزعزعة كيان الأسرة[7]، وفي مجال آخر – وهو الجانب الجنائي – فإن السرقات التي تحدث بين أفراد الأسرة المذكورين في القانون، لا ترتب المسؤولية الجنائية بل

= ب – في السنة النبوية الشريفة:

– عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: « لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن » أخرجه البخاري.

– عن أبي هريرة رضي الله عنه قال الرسول ﷺ قال: « من زنا أو شرب الخمر نزع الله منه الإيمان كما يخلع الإنسان القميص من رأسه » أخرجه الإمام الحاكم.

1 – في الشريعة الإسلامية ورد تحبيذ مثل هذه الأفعال الخيرية لمن هو في حاجة إليها وقد ورد الحديث عن الكفالة في قانون الأسرة الجزائري في المادة 116 منه وما بعدها.

2 – لا تخص مسألة التبني L'adoption الدول الإسلامية، لأن الشرع يحرم ذلك إذ تعوضها الكفالة كما سبق ذكره إلا أنه أمر مسموح به في الشرائع والقوانين الأخرى غير الإسلامية. راجع مثلا: القانون المدني الفرنسي المادة 343 وما بعدها.

3 – RENAULT-BRAHINSKY (C), op.cit, p 83-84 ; MAZEAUD (H. L et J) CHABAS (F), op.cit, p 397, N°803.

4 – د/ محمود عبد الرحمن، مرجع سابق، ص181، د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 325؛ د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 251 ومن وجهة نظره، فإن الحياة العائلية تشمل مرحلة الخطبة وهذا رأي صائب خاصة بعد مرحلة الرسميات التي تلي هذه الخطبة، خاصة إذا قرأت الفاتحة.

5 – أشاطر الباحثة هذا الرأي ذلك أن المشرع الجزائري اعتبر مرحلة الخطوبة داخلة في العلاقات الأسرية كونها وعد بالزواج (المادة 5 من قانون الأسرة، الأمر رقم 05–02 مؤرخ في 27 فيفري 2005).

6 – راجع المطلب الثالث السابق الخاص بحرمة المراسلات، النقطة (ب): علاقة الزوجية.

7 – المادتان 1/153 و156 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، سالف الذكر.

ترتب فقط المسؤولية المدنية بالتعويض[1]، كما أنه لا يجوز اتخاذ إجراءات جزائية بالنسبة للسرقات التي تحدث بين أفراد الأسرة – قرابة أو حواشي أو مصاهرة – إلا بناء على شكوى القريب المضرور، وإذا رفع الشكوى فالتنازل عنها يضع حدا للمتابعة[2] أضف إلى ذلك أن القضايا التي تمس بسمعة الأسرة وحرمتها والتي يكون فيها القصر أطرافا، فإن الجلسات مغلقة بقوة القانون[3] (Audiences à huis clos).

ويشترط لحماية أسرار الحياة الزوجية:

1 – أن يكون السر متعلق بالحياة الزوجية.

2 – أن لا توجد دعاوى قد رفعت بين الزوجين بسبب الزوجية.

كل هذه الإجراءات الاستثنائية تدل على أهمية الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية في المجتمع، وقد أكد عليها الدستور وحرص على حمايتها، ونص على هذه الحماية في موضعين الموضع الأول ضمن الحقوق[4] والموضع الثاني ضمن الواجبات[5] تماما كما فعل بالنسبة لحرمة الحياة الخاصة[6].

المطلب السادس

حرمة الذمة المالية

من الأمور الأخرى التي تدخل ضمن الحياة الخاصة للشخص – في رأي الفقه المقارن[7] والقضاء[8] – ذمته المالية بما تشمله من حقوق والتزامات مالية حاضرة (كالمدخول والثروة) ومستقبلة

---

1 – المادة 368 عقوبات جزائري.

2 – المادة 369 عقوبات جزائري.

3 – المادة 461 (الأمر رقم 69–73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

4 – الفصل الرابع: الحقوق والواجبات: المادة 58 من الدستور الجزائري تنص على أنه « تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع ».

5 – الفصل الخامس: الواجبات: المادة 63 من الدستور الجزائري تنص على أنه « يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لاسيما احترام الحق في الشرف وستر الحياة الخاصة وحماية الأسرة والشبيبة والطفولة ».

6 – وللأسف لم يدخل المشرع الدستوري الجزائري الحياة العائلية ضمن عناصر الحياة الخاصة كما سيأتي بيانه في الباب الثاني القادم في إطار الحماية الدستورية للحق في الحياة الخاصة.

7 – LINDON (R) op.cit, p 64 ; AGOSTINELLI (X), op.cit, p 103, N° 140 et s. ; MARTIN (L), op.cit, p 223; ABRAVANEL-JOLLY (S), op.cit, p 58, N° 210 ; KAYSER (P), op.cit, N°143 et s.;
راجع كذلك: د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص61؛ د/ محمود عبد الرحمان محمد، مرجع سابق، ص 218؛ د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق ص 70.

8 – لقد كان القضاء الفرنسي في السابق صارما في اعتبار المدخول والذمة المالية للشخص من صميم الحياة الخاصة وذلك قبل التطور البارز الذي طرأ عليه منذ التسعينات، راجع في ذلك الحكمين الآتيين: =

(كالميراث، الوصية، الهبة...)، وعليه فإن نشر أي معلومات عن هذا الجانب من حياة الشخص الخاصة الذي يجب أن يبقى في سرية تامة، يشكل انتهاكا لا يغتفر لحقه في احترام حياته الخاصة، فنشر مقدار الضريبة المفروضة على الشخص، يجعل من السهل معرفة حجم ثروته، وبالتالي التدخل في أمور ومسائل من حياته الخاصة السرية، والحكم نفسه بالنسبة لنشر وإفشاء حجم ثروة الشخص المالية(1).

وبالنسبة للكشف عن المرتبات التي يتقاضاها الموظفون، يرى جانب من الفقه(2) أنه يجب التفرقة بين ذكر مرتب موظفي الحكومة والقطاع العام وبين مرتبات موظفي القطاع الخاص:

بالنسبة للفئة الأولى من القطاع العام، فإن مرتبهم يتحدد بمقتضى القوانين واللوائح المنشورة بالضرورة في الجريدة الرسمية، فمتى أعلنت للكافة، فقدت طابعها الخاص السري ولا تعتبر من أهم عناصر الحق في الحياة الخاصة(3).

أما بالنسبة للفئة الثانية من القطاع الخاص، فهي تعد من عناصر الحياة الخاصة، حيث إنها لا تنشر للكافة وبذلك تحتفظ بسريتها. يسري الحكم نفسه ويصدق على عملية الكشف عن مقدار تركة المتوفى أو وصيته، التي تتضمن كيفية توزيع بعض أمواله على أقاربه أو ورثته أو غيرهم.

وبالنسبة للقانون الجزائري يجب لتوضيح موقفه من الذمة المالية عرض ثلاثة قوانين أساسية حولها وحول أسرارها وهي: القانون رقم 06-01 الصادر في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته(4) وعلاقته بالذمة المالية وأسرارها، وقانون سرية البنوك وعلاقته هو الآخر بالذمة

= T.G.I. Marseille 1ère ch. Civ., 29 sept 1982 et C.A, Paris 1ère ch. Civ., 13 oct. 1981.

وقد علق على الحكمين الأستاذ Raymond LINDON في دالوز 1983 و1984.

1 -د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص81؛ د/ محمود عبد الرحمان محمد، مرجع سابق، ص219.

2 – حسام الدين كامل الاهواني، ... الحق في الخصوصية، مرجع سابق، ص 62، هامش رقم 46.

3 – لا أتفق مع هذا الرأي الذي قال به الأستاذ حسام الدين الاهواني الفاضل وأعارضه بشدة، إذ أرى على العكس من ذلك أن من الضروري أن تبقى الذمة المالية للشخص في سرية تامة كونها جزء لا يتجزأ من عناصر حياته الخاصة، لذلك وتبعا لهذا الجزم ترى في عملية قيام السلطة في الجزائر بنشر جدول رواتب مختلف أسلاك الوظيف العمومي من حين لآخر ضرب وانتهاك خطير لهذا الجانب من حياة الموظفين الخاصة لاسيما بعد موجة الإضرابات التي يشنها موظفي القطاع العام للمطالبة برفع نسبة أجورهم إلى الحد المعقول والمقبول، لأنه ولو تنشر تلك الرواتب في الجريدة الرسمية، يبقى الاطلاع عليها سوى من المعنيين أو من فئة أخرى ضئيلة العدد، بينما نشرها في مختلف الجرائد اليومية بشكل يتمكن العام والخاص من الاطلاع عليها فهذا أمر غير مقبول وعلى الدولة الكف عن هذا النشر، وإلا قامت مسؤوليتها المدنية وفقا للقانون، إلى جانب قيام المسؤولية المدنية لهذه الجرائد عن فعل النشر غير المشروع.

4 – La loi 2006-01 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption.

المالية وسريتها[1] والقانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[2].

1 – بالنسبة لقانون الوقاية من الفساد ومحاربته[3] رقم 06–01 بتاريخ 20 فيفري 2006 ووفقا للمادتين 4 و5 منه، يلتزم الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته عند تولي الوظيفة وعند انتهائها، وهذا يعني الكشف عن ذمته المالية التي تعتبر كما سبق ذكره من أهم مظاهر الحياة الخاصة.

والتعمق في هذا القانون يؤدي إلى الفهم بأن الأشخاص الخاضعين لهذا القانون يتحملون أعباء السلطة العامة بتقلدهم أعلى المناصب في المسؤولية، وهي من الأهمية والخطورة التي يستدعي معها القانون ضرورة معرفة ذمة هؤلاء المسؤولين المالية، وأن مرتبات هذه الفئات جميعا[4] معروفة بالنص عليها في القانون وبالتالي « فإن الأمر لا يشكل خطورة على الذمة المالية »[5].

ويبرز الفقه[6] سبب هذا الاستثناء بحجة أخرى، وهي أن التصريح والبوح بالذمة المالية للموظف السامي تكون من اختصاص جهة معينة محدودة ومحصورة[7]، يلتزم الأشخاص المكونين لها بعدم إفشاء أسرار هذه التصريحات[8] إلا إذا تعلق الأمر بجريمة.

---

1 – وهو قانون النقد والقرض الصادر بالأمر رقم 03–11 مؤرخ في 26 أوت 2003 الجريدة الرسمية رقم 52 مؤرخة في 27 أوت 2003.

2 – الصادر بالقانون رقم 05–01 بتاريخ 6 فيفري 2005، الجريدة الرسمية رقم 11 مؤرخة في 9 فيفري 2005.

3 – ويقابله في التشريع المصري القانون 11 لسنة 1968 بشأن الكسب غير المشروع، الذي سيتم التعرض له لاحقا في الموقف المصري من عنصر الذمة المالية.

4 – راجع المادة 6 من قانون الوقاية من الفساد ومحاربته الجزائري سالف الذكر، التي تذكر كل الأشخاص الذين يلقى عليهم الالتزام بالتصريح بممتلكاتهم وبالتالي إفشاء هذا الجانب من حياتهم الخاصة وعلى رأسهم رئيس الجمهورية، كما إنها تذكر الكيفية التي تم بها هذا التصريح.

هذا مع التذكير بان المادة 73 من الدستور الجزائري تلزم المترشح للرئاسيات (منصب رئيس الجمهورية) بأن يقدم تصريحا علنيا بممتلكاته داخل الوطن وخارجه، مع ملاحظة أن هذا القانون قد تعرض لموظفي القطاع الخاص في المادة 13 وخاصة المادة 41 منه حول اختلاس الممتلكات في هذا القطاع وعقوبته.

5 – د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 311.

هذا وأعيد الملاحظة بأن المشكل لا يتعلق بتعرض هذه الذمة المالية للخطر أو عدم تعرضها له، إنما يتعلق الأمر بالجانب المعنوي البحت وهو انتهاك جانب مقدس من جوانب الحياة الخاصة للشخص مهما كان منصبه ومهما كان قطاع العمل الذي ينتمي إليه. وبذلك أعارض كلا من الدكتور عصام أحمد البهجي والدكتور حسام كامل الدين الأهواني اللذان قالا برأي مخالف في مرجعيهما المذكورين أعلاه، في الصفحة نفسها بالنسبة للأول ومرجع (... الحق في الخصوصية) بالنسبة للثاني، ص 62.

6 – LINDON (R), op.cit, p 239 ; BERTRAND (A), op.cit, p 94 - 95.

كذلك د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق ص 82؛ د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق ص 61.

7 – في القانون الجزائري سالف الذكر، تتمثل هذه الجهة في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والمنشئة بموجب المادة 17 منه.

8 – المادة 23 من القانون سالف الذكر، هذا وأشير إلى أنه في إطار قانون الوقاية من الفساد ومحاربته، سالف الذكر ووفقا للمادتين 4 و5 منه كما سبق عرضه في المتن، تم التوقيع على التصريح بالممتلكات لثلاثة عشرة (13)=

وموقف قانوني محاربة الفساد[1] والكسب غير المشروع[2] بحسب مضمونهما يتفقان مع موقف الشريعة الإسلامية في هذا الشأن، وهو منع الاطلاع على الأسرار الخاصة[3] بصفة عامة وعلى الذمة المالية بصفة خاصة.

أما إذا تعلق الأمر بمن يتولى أمرا من الأمور العامة – وهذا هو الحال في قانوني محاربة الفساد والكسب غير المشروع – فإنه يخضع لمحاسبة دقيقة وهذا ما كان يحدث في عهد الرسول ﷺ والخلفاء الراشدين[4] مع ولاة الأمور، إذ كان هؤلاء الآخرون يحاسبون بشدة حرصا على مصالح المسلمين المالية[5].

2 – أما عن سرية الذمة المالية في المجال المصرفي فقد نص قانون النقد والقرض الصادر بالأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 في المادة 117 منه على أنه « يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات... »، وراحت هذه المادة تذكر الأشخاص والجهات المختلفة الملقى عليها هذا الالتزام. فالحفاظ على السر المهني وعدم إفشاء ما يتعلق بالذمة المالية للشخص يعد من الالتزامات التي حرص عليها المشرع وألقاها على العاملين في البنوك – مهما كانت درجتهم – سواء كانوا مسيرين أو مستخدمين، ويشمل سر الذمة المالية كل المعلومات المتعلقة بالزبون أو العميل من مراسلات وحسابات ومختلف الوثائق البنكية المتعلقة بهذا الزبون أو العميل.

فلا يجوز للبنكي إفشاء معلومات عن العملاء كحالتهم المالية وغيرها من تفاصيل معاملاتهم مع البنك، أو أسماء الزبائن سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية، إلا بإذن من المعنيين أو ورثتهم أو الموصى لهم أو في حالة أدلائه بشهادته أمام الجهات القضائية المختصة[6]، وذلك وفقا لنص المادة 117 السالفة والتي تذكر الأشخاص والجهات المعنية بالحفاظ على هذا السر. كما تذكر هذه المادة الجهات التي يعفيها القانون من كتمان ما اطلعت عليه من أسرار الذمة المالية للأشخاص لأن نوع ومقتضيات المهام التي تقوم بها تحللها من هذا الالتزام بقوة القانون.

=إطارا أساسيا في الدولة من بينهم مدير عام ونائب مدير عام بوزارة الخارجية وستة سفراء وخمسة قناصلة، وذلك في الفترة الممتدة ما بين سبتمبر وأكتوبر 2008، إلا أن هذه التصريحات لم تنشر في الجريدة الرسمية إلا في سنة 2010 وبالضبط يوم الأحد 14 فيفري 2010، وأبقى معارضة بشدة لإفشاء الذمة المالية للأشخاص مهما كانت مناصبهم، فإن كان هذا النشر في الجريدة الرسمية مقبول إلا أن ينشر في الجرائد اليومية، فهذا لا يحتمل، راجع جريدة الخبر اليومية، السنة العشرون، العدد 5908 بتاريخ 15 فيفري 2010، ص 6.

1 – في القانون الجزائري سالف الذكر.

2 – في القانون المصري وفقا لقانون 11 لسنة 1968 سابق الذكر، راجع لاحقا مضمونه.

3 – راجع المطلب الثاني من الفصل التمهيدي الخاص بحماية الحياة الخاصة (عناصرها) في الشريعة الإسلامية.

4 – عن الأستاذ أحمد الخطيب: عمر بن الخطاب، بدون ناشر، 1980، ص 104 عن د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 311، هامش رقم (1).

5 – أ. عباس محمود العقاد: عبقرية عمر، 1980، وزارة التعليم، ص 138.

6 – د/ أحمد بلوذنين: الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2009، ص 76.

وكل إفشاء لسرية الذمة المالية للزبون – فيما عدا الحالات والجهات التي استثنتها المادة 117 – يعد مساسا بالحياة الخاصة ويعرض صاحبه للعقوبة التي يقررها قانون العقوبات بشأن الأسرار المهنية، وفقا للمادة 301 ع.ج (المادة 60 من القانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006)، وكذلك للعقوبات الخاصة المنصوص عليها في الكتاب الثامن من قانون النقد والقرض في المادة 139 منه، إذ تتمثل العقوبة في هذا القانون الأخير في الحبس من شهر إلى ستة أشهر، والغرامة التي يمكن أن تصل إلى 20% من قيمة الاستثمار.

ولا تتحلل الأشخاص والسلطات المذكورة في المادة 117 من الالتزام بالسر المهني البنكي حول ودائع الزبائن ووضعية ذمتهم المالية إلا في الأحوال التي يقررها القانون، وذلك حسب ما يتم معالجته في النقطة الثالثة (3) التالية:

3 – أما عن موقف القانون رقم 05-01 الصادر بتاريخ 06 فيفري 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، فبعد أن عرّف في المادة الثانية منه معنى « تبييض الأمـــوال » (Le blanchiment d'argent)، وفي المادة الثالثة منـــه معنى « جريمة تمويل الإرهاب » (le financement du terrorisme)، فرض رقابة صارمة على مصدر الأموال التي تودع في البنوك، خاصة إذا كان مبلغ هذه الأموال يفوق في النسبة عما حدده القانون[1]، كما ألقى واجب الإخطار بالشبهة على عاتق البنوك والمؤسسات والمصالح المالية الأخرى وغيرها، وكذا على كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عمليات إيداع أو مبادلات أو توظيفات أو تحويلات أو أية حركة لرؤوس الأموال، وذلك وفقا لنص المادة 19 منه. كما ألزم الجهات والأشخاص المذكورة في هذه المادة أن تبقي المعلومات المالية عن الأشخاص الطبيعية أو المعنوية المتحصل عليها والمشتبه في مصدرها، في سرية تامة[2] إلى غاية التأكد من ثبوت جريمتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وذلك قصد ضمان فعالية أوفر في محاربتهما. تلتزم كذلك مصالح الضرائب والجمارك بالالتزام نفسه بالسرية حول هذه الأموال إلى غاية التأكد من أن مصدرها والغاية منها التبييض أو تمويل الإرهاب[3]، ويعفى كل من ألقت عليه المادة 19 الالتزام بالسر المهني البنكي حول الذمة المالية، وذلك تجاه الهيئة المتخصصة[4] في محاربة جريمتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب[5]، كما يمنع هذا القانون اتخاذ أية متابعة بسبب انتهاك السر المهني البنكي ضد الفئات المذكورة في المادة 19 سالفة الذكر والخاضعة لواجب الإخطار

---

1 – المادة 06 من قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

2 – المادة 2/15 من القانون نفسه.

3 – المادة 21 من القانون نفسه.

4 – يقصد بالهيئة المتخصصة وفقا للمادة الرابعة من هذا القانون، خلية معالجة الاستعلام المالي المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07 أفريل 2002 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها (الجريدة الرسمية 23 مؤرخة في 07-04-2002).

5 – المادة 22 من المرسوم نفسه.

بالشبهة، الذين أرسلوا بحسن نية المعلومات المالية إلى الجهة المعنية، كما هو مفروض عليهم بموجب هذا القانون[1]، كما يعفيهم أخيرا من أية مسؤولية إدارية، مدنية أو جزائية حتى ولو لم تؤد التحقيقات إلى أية نتيجة أو انتهت المتابعات بقرارات بألا وجه للمتابعة (le non lieu) أو التسريح (la relaxe) أو البراءة (l'acquittement)[2].

بالإضافة إلى قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، تعرض قانون العقوبات إلى هذه الجريمة بأن نص على معاقبة كل من يقترفها، وذلك بأن أدخل المشرع تعديلا عليه بإضافة قسم سادس مكرر بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، عرّف هو الآخر في المادة 389 منه المقصود بهذه الجريمة. كما دعم محاربة هذه الجريمة بصفة فعالة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، حيث أضاف المادتين 389 مكرر 1 و389 مكرر 2 حدد فيهما العقوبات المناسبة لهذه الجريمة.

كما أنه، واستثناء من الأصل الذي يقضي بالحماية القانونية الكاملة لحرمة الذمة المالية للشخص وسريتها، فإن المجرم المرتكب جريمة تبييض الأموال تسقط عنه هذه الحماية، وبالتالي يمكن في إطار التفتيش والتحري عنها، الاطلاع على رصيده المالي في البنك بهدف مصادرة تلك الأموال إذا تبين أنها ناتجة عن جريمة تبييض الأموال، هذا ما أكدته المادة 389 مكرر 4 المضافة إلى قانون العقوبات بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 سالف الذكر، التي تنص في فقرتها الأولى على أنه: « تحكم الجهة القضائية المختصة بمصادرة الأملاك موضوع الجريمة المنصوص عليها في هذا القسم، بما فيها العائدات والفوائد الأخرى الناتجة عن ذلك في أي يد كانت... ». وأضافت الفقرة السادسة والأخيرة من هذه المادة أنه: « يجب أن يتضمن الحكم أو القرار القاضي بالمصادرة تعيين الممتلكات المعينة وتعريفها وكذا تحديد مكانها ».

هكذا، فإن كل هذه الإجراءات القانونية لا يمكن التوصل إليها سوى بالاطلاع على الرصيد المالي للمجرم وإفشاء ما تتضمنه ذمته المالية من مقدار وعائدات، وذلك من طرف المسؤولين عن البنك للسلطات القضائية. هذا الإفشاء لا يعرضهم للمسؤولية كما سبق شرحه أعلاه ولا يعد ذلك انتهاكا لحياته الخاصة على الإطلاق، ذلك أن رعاية مصلحة المجتمع أولى بالرعاية على المصلحة الخاصة (خاصة عندما تكون هذه الأخيرة تتعلق بمجرم) لمساسها بالنظام العام.

فيما يخص الكشف عن الذمة المالية للأشخاص عن طريق المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات بواسطة الحاسوب الآلي[3]، فقد منع ذلك قانون العقوبات الجزائري سالف الذكر المعدل

---

1 – المادة 23 من المرسوم السابق.

2 – المادة 24 من المرسوم نفسه.

3 – نظرا لما تمثله هذه الآلة، من خطر داهم على الحياة الخاصة، أرى – وأضم بذلك صوتي إلى التيار الفقهي والتربوي وكذا إلى كل شخص بمفرده وللأولياء – من الضروري وضع قواعد خاصة عاجلة فعلية وفعالة لحماية هذه الحياة الخاصة من هذا الخطر، وأول فشل تكبده اجتماع أكبر الدول الصناعية الغنية الذي أطلق عليه في هذا اللقاء بالذات=

بالقانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006[1] (المادة 60 منه).

وبالنسبة للموقف المصري فإنه لا يختلف عن غيره من التشريعات المقارنة في اعتبار الذمة المالية من أدق أسرار الشخص، التي لا يجوز الاطلاع على كل ما يتعلق بها رغم التقدم العلمي الذي أفرز وسائل التعدي على الأسرار المالية للشخص وجعلها محل تهديد دائم. وتتنوع وسائل الاعتداء على الذمة المالية للشخص من التزوير في المحررات المعلوماتية التي يتم حفظ أسرار الذمة المالية عليها إلى التحويل الإلكتروني غير المشروع للأموال[2] ويدخل في نطاق الذمة المالية التي تجب سريتها كل الأموال التي تخضع للضرائب[3]، بما فيها مرتبات الموظفين والعاملين في كل القطاعات وأجور أصحاب المهن الحرة[4].

والتعرض للموقف المصري الذي تتعدد فيه النصوص القانونية التي توجب الحفاظ على أسرار الذمة المالية باعتبارها عنصرا من عناصر الحياة الخاصة للشخص، يستوجب الغوص في ثلاثة من

= IG 8 لتخصيصه حصريا للإعلام الآلي بتاريخ 26 ماي 2011 في باريس، أنه لم يتعرض إطلاقا لموضوع الإعلام الآلي والحياة الخاصة. وقد تفادى مالكي ومديري أكبر المؤسسات الإعلامية مثل Google et microsoft التعرض لهذا الموضوع، مما خيب أمل كل المشاركين في هذا الاجتماع خاصة اللجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات (La C.N.I.L) سالفة الذكر، وكل من المتعاملين في الإعلام الآلي من أهل الاختصاص وغيرهم، وكذا الأولياء الذين يعانون الويلات من خطر هذه الآلة على أولادهم، إذ أصبحت خطرا حتى على حياتهم وقد عجزت إلى حد الآن أكبر مؤسسات المتخصصة في حماية وتأمين المعطيات والمعلومات الشخصية في منع خرقها، وبالتالي منع انتهاك حرمة حياة الأفراد الخاصة، إذ صرح المسؤولون عن هذه المؤسسات بهذا العجز منذ جانفي 2011.

1 – على سبيل المثال تنص المادة 394 مكرر 2 على أنه: « يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 10.000.000 دج كل من يقوم عمدا أو عن طريق الغش بما يأتي:

1 – تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم.

2 – حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم ».

مع ترقب الرجوع إلى هذه المادة وغيرها في الباب الثاني القادم الخاص بالحماية القانونية الموضوعية للحق في الحياة الخاصة، خاصة الفصل الأول، المبحث الثالث، المطلب الثالث في الفرع السادس منه الخاص بجنحة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

2 – د/ محمد سامي السيد الشوا: ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 104.

3 – راجع قانون الضرائب رقم 157 لسنة 1981 اللاحق في النقطة 2 في المتن.

4 – أحيل إلى النقاش حول التفرقة بين المرتبات في مدى سريتها أو إفشائها إلى ما قيل من قبل أعلاه في بداية هذا المطلب، وكذلك إلى ما أبديته من رأي مخالف لرأي بعض الفقه في الموضع ذاته، والمؤيد للمساواة بين كل الرواتب من حيث ضرورة المحافظة على سريتها. راجع موقف الدكتور عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 308 أين يوافق الرأي الذي قال به الدكتور حسام الدين الاهواني، ... الحق في الخصوصية، ص 62 وما بعدها.

هذه القوانين الرئيسية وهي: 1 – القانون 11 لسنة 1968 بشأن الكسب غير المشروع. 2 – القانون 157 لسنة 1981 بشأن الضرائب. 3 – القانون 205 لسنة 1990 بشأن سرية البنوك.

1 – القانون 11 لسنة 1968 بشأن الكسب غير المشروع:

لا يختلف مضمون هذا القانون عن غيره من القوانين المقارنة الأخرى في هذا الموضوع من حيث وجوب إلزام الخاضعين لنصوصه بتقديم إقرارات الذمة المالية.

وقد نصت على هذا الالتزام المادتان الثانية والثالثة منه. والسبب في نزع السرية عن الذمة المالية لهذه الفئة من الأشخاص هو أهمية المراكز والمناصب التي يشغلونها ويشتغلون فيها. رغم ذلك، فإن انعدام السرية محصور في فئة محدودة يدخل في اختصاصها الاطلاع على إقرارات الذمة المالية الخاصة بهؤلاء المسيرين ذوي المناصب العليا في الدولة في مختلف النشاطات. وإنّ هذه الجهة المختصة ملزمة من جهتها بعدم إفشاء إسرار وضعيتهم المالية والضريبية إلا إذا تعلق الأمر بجريمة. هذا المبدأ العام واستثناءه تكاد تجمع عليه القوانين المقارنة وكذا الشريعة الإسلامية الغراء[1].

2 – القانون157 لسنة 1981[2] (قانون الضرائب):

تنص المادة 131 من هذا القانون على ضرورة المحافظة على سرية الذمة المالية للأشخاص وكذا البيانات المقدمة من الممول. هذا الالتزام قائم على كل من اطلع على هذه البيانات من الموظفين في قطاع الضرائب حتى ولو ترك وظيفته. وتحظر المادة نفسها في فقرتها الأخيرة على غير العاملين الاطلاع المقررات الضريبية، كما تلتزم مصلحة الضرائب بعدم إعطاء أي بيانات من الملفات الضريبية للغير، تقديرا لسرية كل ما يتعلق بالذمة المالية.

وتنعقد لجان الطعن الضريبي في سرية تامة[3] كما تنعقد في السرية نفسها جلسات المحاكم المتعلقة بالضرائب[4] للحفاظ على سرية الذمة المالية لأصحابها. من خلال كل مواد هذا القانون المرتبط ارتباطا وثيقا بموارد وأموال الأشخاص، يفهم أن المشرع قصد حماية أسرار هذه الذمة المالية باعتبارها من مظاهر الحياة الخاصة لهؤلاء الأشخاص.

3 – القانون 205 لسنة 1990 بشأن سرية البنوك[5]:

يلقي هذا القانون على عاتق البنوك التزام بضرورة كتمان أسرار العملاء المالية وعدم إفشائها[6]،

---

1 – راجع موقف المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية السابقين وكذا موقف المشرع الفرنسي اللاحق.

2 – تم تعديل هذا القانون بالقانون 187 لسنة 1993، الجريدة الرسمية العدد 5 مكرر مؤرخة في 31-12-1993، راجع كذلك تشريعات المحاماة لعام 1993، ص198.

3 – المادة 160 من قانون الضرائب.

4 – المادة 163 منه.

5 – الجريدة الرسمية عدد 39 مكرر مؤرخة في 1990/10/02.

6 – د/ حسام الدين الاهواني، الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الالكتروني، مرجع سابق، ص 3.

ذلك أن هذه البنوك أثناء القيام بأعمالها المصرفية فإنها تقف على أدق أسرار عملائها المالية، وكذا على أدق أسرار الحياة الخاصة للممولين في كثير من الأحيان. فهي بذلك بمثابة الأمين على هذه الأسرار بحكم الضرورة[1].

ولقد تطورت أعمال البنوك، بحيث تقوم بتأجير خزائن حديدية لا تستخدم سوى من طرف العميل الذي يودع فيها مستنداته وأسراره وغيرها من أدق تفاصيل حياته الخاصة، التي يخشى من الاطلاع عليها في غير هذه الخزائن. وبعد إبرام العقد بين العميل والبنك يلتزم هذا الأخير بتحقيق الأمان للعميل وبحفظ أسراره وعدم إفشائها. كما تشمل السرية جميع الحسابات والودائع والأمانات وذلك بشكل مباشر أو غير مباشر[2].

أما موقف القانون الفرنسي من الذمة المالية ومدى اعتبارها عنصر من الحياة الخاصة لتحظى أم لا بالحماية القانونية وفقا لنص المادة 9 من القانون المدني، فإن الاتجاه العام فقها وقضاء يسلم بأن الذمة المالية للشخص العادي[3] تبقى لها حرمتها، وحماية سريتها مضمونة.

وفيما يخص رجال السياسة، يمكن الإشارة إلى قانون 11 مارس 1988[4] المعدل بقانون 8 فيفري 1995، والمتمم بالمنشور الصادر في 1 سبتمبر 1996 الذي يضمن شفافية ثروة رئيس الجمهورية، أعضاء الحكومة، رؤساء المجالس الجهوية وكذا رؤساء البلديات التي يفوق عدد سكانها 30.000 ساكن.

وضعية ثروة رئيس الجمهورية منشورة في الجريدة الرسمية بعد انتخابه وعند انتهاء عهدته.

أما عن باقي رجال السياسة إن لم تكن ثروتهم محل نشر رسمي، إلا أنها تراقب رغم ذلك في آخر عهدتهم من طرف اللجنة من أجل الشفافية المالية للحياة السياسية[5]، وقد وسع قانون 8 فيفري

---

1 – د/ أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص92.

2 – المادة الأولى من هذا القانون.

3 – أما بعض الفقه المؤيد لحرية الرأي والإعلام، فإنه يستبعد اعتبار الذمة المالية من عناصر الحياة الخاصة وذلك بالنسبة للأشخاص ذوي المناصب الحساسة في القطاع العام والخاص في السياسة وغيرها من المجالات، راجع في تفاصيل هذه النقطة: BERTRAND (A), op.cit. p 96 إذ يتمنى هذا الفقيه المراقبة الدائمة والدقيقة للذمة المالية (رواتب، مداخيل، عائدات) للشخصيات المنتمية للعالم الاقتصادي كمدراء البنوك والمؤسسات الاقتصادية الأخرى لدرجة أن القضاء يرى أحيانا، تحت الضغط المستمر لهذا التيار الحر – والمشروع أحيانا – متى تمت الرقابة وفقا للإجراءات القانونية اللازمة في مثل هذه الحالات، يرى أحيانا أنه ليس من البديهي أن يعتبر كل إفشاء لراتب ولمداخيل شخص طبيعي انتهاكا لحياته الخاصة، وأنه يمكن نظرا لتطور الذهنيات التي تسمح بذلك وفي ظروف معينة، نشر معلومات حول الذمة المالية لشخصية تنتمي بوجه خاص للعالم الاقتصادي أو السياسي أو الفني وذلك لأغراض إعلامية مشروعة شريطة عدم المساس ببعض المعطيات التي لها علاقة بالشخص في طريقة عيشه هو وعائلته لأنها كلها عناصر تبقى تحت طائلة المادة 9 في حمايتها.

4 – يقابل هذا القانون الفرنسي ويماثل كل من القانون الجزائري حول الوقاية من الفساد ومحاربته سالف الذكر؛ والقانون المصري رقم 11 لسنة 1968 سالف الذكر، المتعلق بالكسب غير المشروع؛ وكذلك الاتجاه العام والصارم للشريعة الإسلامية الغراء كما سبق شرحه.

5 – La commission pour la transparence financière de la vie politique.

1995 المشار إليه أعلاه من صلاحيات هذه اللجنة بشكل معتبر، وذلك بإدماج أصناف أخرى من المنتخبين وأشخاص يشغلون وظائف ذات مسؤولية في القطاع العام[1].

أخيرا يمكن الإشارة كذلك إلى المادة L111 من كتاب الإجراءات الضريبية التي أسست شهر الضريبة على المدخول والشركات، وذلك بالسماح لكل مواطن بالاطلاع على قائمة الأشخاص الملزمين بهذه الضريبة[2]، غير أن هذه الشفافية ضعيفة لأن القانون يعاقب من جهة أخرى على كل نشر و/أو توزيع بأي شكل كان لهذه القوائم و/أو إفشاء أية إشارة تتعلق بها، وتعني الأشخاص الواردة ضمنها[3]. هكذا يظهر جليا أن الموقف الفرنسي قانونا وفقها وقضاء

---

1 – Voir le huitième rapport de la commission pour la transparence financière de la vie politique suscité: J.O du 25 Mars 1999, p 4484.

2 – ABRAVANEL-JOLLY (S), op.cit, p 262…272; COHEN-JONATHAN (G): "La liberté d'informer et le secret fiscal", légipresse 1998, N°155-11-115.

هذا ويكفي للمواطن الفرنسي التوجه من أجل ذلك إلى المصالح الضريبية التي ينتمي إليها محليا.

3 – هذا ما حصل بالفعل لإحدى الجرائد الفرنسية وهي (Le canard enchaîné) التي سلط عليها القضاء عقوبة بسبب إفشاء ثروة المدير العام لشركة بيجو (PDG Peugeot)، السيد Jacques CALVET عن طريق نشر قسيمة الضرائب لهذا الأخير في 1998.

العقوبة نفسها تم تسليطها على الصحفي Serge MARTINEZ في آخر السنة نفسها بعد أن قام بإفشاء ثروة Marine LE PEN ابنة رئيس الحزب اليميني المتطرف الفرنسي (الجبهة الوطنية Le front national) وهو Jean-Marie LE PEN وذلك عن طريق نشر قسيمة راتبها، راجع في هذا المعنى:

T.G.I Paris ord. Réf., du 18-12-1998: S. MARTINEZ C/M. LE PEN ; Voir également : C.A. Paris, 14ème ch. Civ., 19 Sep. 1997 : Edi. 7 C/SMET Philippe.

La cour condamne l'article faisant référence à l'avoir et l'état d'endettement de l'interessé et donc pour atteinte à sa vie privée.

– هذا وأنه بالنسبة للقضية الأولى كان رد فعل المحكمة الأوربية مخالفا للحكم الفرنسي الداخلي، حيث أنه بعد رفعها أمام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، تم إدانة فرنسا بحجة انتهاكها لمبدأ حرية التعبير الوارد في المادة 10 من الاتفاقية الأوربية سالفة الذكر، وعليه فكان الحكم الصادر عنها في صالح صحيفة Le Canard Enchaîné على أساس أنها احترمت قواعد مهنة الصحافة، ولم تقم سوى بعملها الإعلامي البحت، في حين أنه على المستوى الداخلي، بقي القضاء الفرنسي مؤيدا لاحترام سرية الذمة المالية للمدير العام CALVET الضحية على أساس إنها جزء من حياته الخاصة.

أما بالنسبة للقضية الثانية، فقد كان القضاء أكثر صرامة مع الصحفي الثاني عند نشره لقسيمة راتب السيدة LE PEN، لأن النشر كان مصحوبا بمعلومات شخصية من المفروض أن تبقى سرية وعليه، فقد صدر الأمر الاستعجالي الأصلي كان مضمونه:

« La publication de la sus dite fiche de paie est attentatoire à l'intimité de la vie privée, que par ailleurs, la publication des coordonnées bancaires peut avoir des conséquences très graves et qu'il y a donc lieu de prévenir le dommage imminent et de faire cesser le trouble manifestement illicite constitué par cette publication ». =

حريص على احترام هذا الجانب من الحياة الخاصة للفرنسي[1]، وذلك رغم كل الضغوط الأوربية والإعلامية[2] الرامية إلى نزع السرية على الذمة المالية للأشخاص العامة[3] إلى أبعد الحدود باسم حرية التعبير وحرية الإعلام، الذين يخفيان في الحقيقة، الجانب التجاري وما يجره من مداخيل باهظة لصالح الصحف ذات التأثير الواسع ولصالح أصحابها[4].

=أخيرا بالنسبة للقضية الثالثة، توصل إلى النتيجة نفسها مجلس قضاء باريس في قضية المغني Johnny HALLIDAY (Philippe SMET)، إذ أنّ النشر تعرض لجوانب مالية تعد سرية، وبالتالي تدخلا في حياته الخاصة وهي الديون التي كانت عليه، وحالته النفسية المتدهورة بسببها، وقد زادت سوءًا بعد نشر الصحيفة لهذه المعلومات التي كان يود المغني إبقائها في سرية تامة إلى غاية تسويتها نهائيا.

1 – ABRAVANEL-JOLLY (S), op.cit, p 245 ; GHESTIN (J) et GOUBEAUX (G), op.cit, p 278, N°301 ; AGOSTINELLI (X), op.cit, p 106, N° 164.

يساند الفقيه الأستاذ Pierre KAYSER هذا الرأي مؤكدا أن بعض الأحكام الحديثة المشار إليها – والتي تم من خلالها النظر في حالات إفشاء بل التفتيش في الثروة والذمة المالية بصفة عامة – قد صدرت لصالح شخصيات عامة سياسية وفنية ورجال أعمال متى تم تخطّي حدود الحياة الخاصة لهذه الشخصيات التي تعنى هنا ذمتهم المالية. ولتدعيم رأيه الصائب، ربط هذا الفقيه سرية الذمة المالية بذهنية أغلبية الفرنسيين حيث قال:

« La plupart des français, qui, titulaires d'un patrimoine moyen, s'efforcent généralement de l'augmenter, assez souvent dans l'ignorance de leurs enfants, et, à plus forte raison, de leurs parents et amis, de telle sorte que la transparence de leur patrimoine irait à l'encontre de leur sentiment intime ». cass. Civ. 1ère ch., 28 Mai 1991. note KAYSER (P), Dalloz, 1992-213 p 215.

كما إن هناك أحكام قضائية تصدر مؤكدة لواجب الإعلام البحث وترفض دعاوى هذه الشخصيات العامة لاعتبار أن إفشاء ونشر معلومات مالية تخصّها لا تعتبر انتهاكا لحياتها الخاصة.

راجع الحكمين السابقين وكذلك: C.A Paris 14ème ch. 19 sept. 1997, edi 7c SMET PH

La cour condamne l'article faisant référence à l'avoir et à l'état d'endettement de l'intéressé et donc pour atteinte à sa vie privée.

T.G.I Paris, 1ère ch 03-4-2002 G.P du 9-42003 jugement déboutant Philippe SMET (JOHNY HALLIDAY) car, constate le tribunal, qu'il n y a pas atteinte à sa vie privée dans la publication d'informations sur son patrimoine.

2 – تتمثل هذه الضغوط في الصحافة الداخلية في كل الدول الأوربية وفي الولايات المتحدة الأمريكية، وكذا في الضغوط فوق الدولية تتمثل في قرارات الاتحاد الأوربي التشريعية والقضائية على وجه الخصوص في مجال حماية الحياة الخاصة للأشخاص بكل عناصرها وكذا حماية حق الإعلام وحرية التعبير بضوابط معينة وفقا للمادتين 8 و10 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والمواطن، راجع استنكار الفقه لهذه الحرية المبالغ فيها خاصة الفقيهان Jacques RAVANAS وJean Pierre JACQUÉ مثلما تمّ بيانه في الفصل الأول من هذا الباب، المبحث الثاني، المطلب الثاني في فرعه الأول النقطة (أ/3) منه حول موقف الاتحاد الأوروبي من حماية الحق في الحياة الخاصة. بالإضافة إلى الفقه الذي يرفض عملية أمركة المجتمع الفرنسي (L'américanisation de la société Française) راجع في هذا:

LEBRETON: Libertés publiques et droits de l'homme, 1995, p 260, in: CAPITANT (H) TERRÉ (F) LEQUETTE (Y), op.cit, p 166.

3 – BERTRAND (A), op.cit, p97.

4 – راجع ما تم شرحه حول هذا الموضوع في الفصل الأول من هذا الباب في المبحث الثاني، المطلب الأول في فرعه الثاني النقطة رقم (2) منه، حول الحياة الخاصة لرجال الفن والرياضة.

المبحث الثاني

عناصر الحق في الحياة الخاصة المختلف فيها

هناك من الأمور المهمة التي كانت ومازالت محل خلاف فقهي وقضائي بشأن دخولها أو عدم دخولها في نطاق الحياة الخاصة للشخص. ولعل أهم هذه الأمور هي: الحق في الاسم والحق في الصورة ثم الحق في حرمة جسم الإنسان والحق في سرية الحياة المهنية أو الوظيفية، وكذا الحق في قضاء أوقات فراغه في سرية، وأخيرا الحق في حرمة ماضي الشخص (أي دخوله في حلقة أو طي النسيان). من أجل هذا يخصص مطلب لكل عنصر من هذه العناصر الستة.

المطلب الأول

الحق في الاسم[1] Le Nom

الاسم هو ذلك العنصر الذي ينادى ويعرف به الشخص وكل أفراد عائلته الذي يحملونه الاسم نفسه، ويختلف تركيب الاسم باختلاف المجتمعات. كما أنه إذا غاب هذا الاسم أصبح من الصعب التمييز بين الأشخاص. لذلك فهو يرتبط ارتباطا وثيقا بحالة الشخص وبشخصيته[2] ولهذا، فإنه لا يمكن

---

1 – يقصد بالاسم هنا اسم العائلة أي اللقب (Le nom patronymique) أو (le nom de famille) دون الاسم الدارج المألوف (Le prénom). ويستوي أن يكون حقيقيا أو مستعارا أي (pseudonyme ou prête-nom) وأتوقف عند هذا العنصر قليلا لأشير إلى أن الأصل العام في كل التشريعات والمجتمعات أن تتبع الشخص – بحكم النسب – أبيه ومن باب أولى يأخذ اسمه وفي هذا الصدد، من المستقر عليه أن هذا المبدأ لا رجعة فيه في المجتمعات والدول الإسلامية، أما في غيرها من الدول – الغربية منها خاصة – وإن بقي هو الأصل فقد بدأت بعض الدول تتراجع عنه فــ"باسم المساواة بين الرجل والمرأة"، صدر مثلا في فرنسا قانون بتاريخ 4 مارس 2002 تم إدماجه في القانون المدني تحت عنوان: « des règles de la dévolution du nom de famille ». أي "قواعد انتقال الاسم العائلي" وقد أراد المشرع بهذا القانون محو الفروق بين الرجل والمرأة فيما يخص انتقال الاسم إلى الأولاد، يقضي هذا القانون الذي لم يبدأ سريانه إلا في 1 جانفي 2005 بأنه: « يختار الأبوين إعطاء المولود اسم الأب أو الأم أو الاسمين معا ».

وهذا هو محتوى نص المادة:

L'art 311-21 (L. N° 2002-304 du 4 mars 2002 modifiée par la loi N°2003-516 du 18 juin 2003): « Lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de ses deux parents… ces derniers choisissent le nom de famille qui lui est dévolu: soit le nom du père, soit le nom de la mère, soit les deux noms accolés… ».

2 – MAZEAUD (H.L et J) CHABAS (F), op.cit, p117, N° 557 ; PARQUET (M), op.cit, p 51 et 57; MALAURIE (ph) AYNES (L), op.cit, p 48.

Voir également le même avis dans: KAYSER (P): "La défense du nom de la famille d'après la jurisprudence civile et la jurisprudence administrative", R.T.D civ., 1976, N° 256, p.10 et s…

وقد أكدت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان على هذا الاتجاه. راجع مثلا هذه القضية:

C.E.D.H du 22 Fév. 1994 : BURGHARTZ C/ SUISSE

La cour déclare que: « Le nom, en tant que moyen d'identification personnelle et de rattachement à une famille, intéresse la vie privée et familiale de l'individu ».

التصرف فيه[1] ولا تغييره إلا في الحالات الاستثنائية القصوى وللأسباب التي يقررها القانون[2]، وأنه لا يسقط بالتقادم، لذلك يعتبره الكثير من الفقهاء[3] من حقوق الشخصية التي تدخل في الحياة الخاصة للشخص، وعلى هذا الأساس يحظى بالحماية القانونية من كل اعتداء، وذلك بغض النظر عن الضرر الذي يمكن أن ينجر عن هذا الاعتداء أو المنازعة حوله[4].

هذا ويرى بعض الفقه[5] وعلى غرار حقوق الشخصية الأخرى، أنه لا يجب أن يرتبط الاسم بحق الملكية، لأن لكل منهما عناصره وخصائصه المتميزة كما سبق شرحه سالفا[6] وعند الاعتداء على حق الشخص في اسمه والمطالبة بوقف هذا الاعتداء من طرف الضحية، فإن هذا الشخص هو المعتدى عليه في حياته الخاصة[7]، وليس الاسم مجردا منسلخا ومنفصلا عن صاحبه، وما هذا الاسم

---

1 – إلا أن خاصية عدم التصرف في الاسم لا تخص سوى أسماء العائلة التي تميز الواحدة عن الأخرى وهي علامة تميز حالة الشخص المدنية. فلا تخصّ إذن الاسم التجاري الذي يعدّ عنصرا من عناصر القاعدة التجارية (المحل التجاري) والذي يمكن التصرف فيه وفقا لقواعد القانون التجاري، ولا يرى الأستاذ PLANIOL في الاسم سوى وسيلة إدارية تنظيمية – لتمكين الإدارة عن طريق قيد أسماء الأشخاص في السجلات المعدة لذلك – من فرض التزاماتها العسكرية والضريبية وغيرها على المواطنين، ويقول في ذلك:

« Le nom serait attribué aux individus dans un but de bonne administration, de bonne police. Ce n'est qu'un numéro matricule donné à la naissance pour que l'administration puisse lui faire accomplir son devoir militaire, fiscal, ses obligations à l'égard de ses concitoyens ».

راجع في هذا المعنى:

BAKOUCHE (D), op.cit, p 51, N°59 ; PARQUET (M), op.cit, p56 ; GHESTIN (J) GOUBEAUX (G), op.cit, p 278, marge N°137 ; MALAURIE (Ph) AYNES (L), op.cit, p 47, N°148, marge N°03 ; MAZEAUD (H.L et J) CHABAS (F), op.cit, p121, N°561.

2 – المادة أولى من المرسوم رقم 71–157 بتاريخ 03 جوان 1971 من قانون الحالة المدنية الجزائري الخاص بتغيير اللقب والفقرة الثانية من هذه المادة المعدلة بالمرسوم التنفيذي رقم 92–24 بتاريخ 13 جانفي 1992 المتعلقة بتغيير لقب الولد المكفول لينسجم مع لقب الكافل. كذلك: L'art 61 c.c.fr (loi N° 93-22 du 8 jan.1993).

3 – NERSON (R), op.cit, p 377 ; PETIT (B), op.cit, p33 ; MAZEAUD (H.L et J) CHABAS (F), op.cit, p124-125, N°565 ; PARQUET (M), op.cit, p 57.

4 – راجع المادة 48 من القانون المدني الجزائري؛ والمادة 51 من القانون المدني المصري؛ وكذا المادتين 1382 و1383 مدني فرنسي والمادتين 433–19 و434–23 عقوبات فرنسي، راجع كذلك حول موضوع الاسم المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب.

5 – MAZEAUD (H.L et J) CHABAS (F), op.cit, p124-125 ; NERSON (R), op.cit, p 377.

كما يصف الأستاذ AGOSTINI الاسم بأنه حق غير مسمى أي (Le nom est un droit innomé) وهو أيضا (Droit sui généris) بمعنى أنه لا يمكن وصفه، وهو في آن واحد موضوع الحماية ووسيلتها (Il est objet et moyen de protection). راجع:

AGOSTINI (E), "La protection du nom patronymique et la nature du droit au nom", D. 1973, chron. 313, in : MAZEAUD (H.L et J), CHABAS (F), op.cit, p 124-125, N° 565 marge 1.

6 – راجع في الفصل الثاني من هذا الباب في المبحثين الأول والثالث ما سبق شرحه حول الطبيعة القانونية وخصائص حقوق الشخصية.

7 – هذا ما أعادت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان تأكيده مرة أخرى وذلك بموجب الحكم الذي أصدرته في 17 جوان 2003، حيث صرحت أن: =

سوى عنصر أو وسيلة للدفاع عن الشخصية في حال الاعتداء عليها.

هذه الحماية موجودة في كل من القانون المدني[1] والقانون الجنائي[2] وذلك في حالات انتحال الشخصية والتزوير واستعمال المزور.

وهناك جانب كبير من الفقه المقارن والأكثرية منه في الفقه المصري ينكر للاسم أن يكون من عناصر الحياة الخاصة « بل هو موازي له »[3]، فكل منهما – الحق في الاسم والحق في الحياة الخاصة – يحمي قيمة معينة لا غنى عنها للشخص. ويتخذ الاعتداء على أحد منهما صورا مختلفة ومتميزة عن تلك التي تقع على الآخر. والغرابة أن الأستاذ محمود عبد الرحمان محمد يعتبر الاسم الحقيقي الذي يخفيه صاحبه عن الناس – لأي سبب – من الحياة الخاصة، لأنه يرى أن الكشف عنه يعتبر اعتداء على طريقة معيشته والهدوء والسكينة اللازمين لحياته الخاصة! كما أنه يدخل في الاعتبار الاسم المألوف[4] بمعنى (le prénom) مع أن هذا الأخير مستبعد من الموضوع محل الدراسة

=« Le nom de la personne est réellement un élément de la vie privée et familiale au regard de la C.E.D.H ». C.E.D.H, 17 Juin 2003, PILAR de la CIERVA C/Espagne; C.E.D.H, 13-7-2006 JÄGGI C/Suisse

Voir également : PARQUET (M), op.cit, p 60 ; BAKOUCHE (D), op.cit, p 55, N°70.

1 – المادة 48 من التقنين المدني الجزائري: تقابلها المادة 50 مدني مصري، وكذلك المواد 1382، 1383 و09 من القانون المدني الفرنسي.

2 – المادة 247، 248 و249 من قانون العقوبات الجزائري المعدلة بالقانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المادة 60 منه، تقابلها المواد من 216 إلى 221 عقوبات مصري والمادتان 19–433 و23–434 عقوبات فرنسي.

3 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق ص 253؛ د/ محمد الشهاوي: الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في مواجهة الصحافة، 2001، سالف الذكر، ص 41...43؛ وللفقيه نفسه، مرجع: الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة 2005، سالف الذكر ص 194، 195؛ د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 71؛ د/ محمود عبد الرحمان محمد، مرجع سابق ص 228؛ د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 103؛ د/ أحمد فتحي سرور، مجلة القانون والاقتصاد سالفة الذكر، ص 78 ويضيف هذا الفقيه في الصفحة 79 أن مجرد استعمال الاسم دون موافقة صاحبه لا يعد اعتداء على حرمة حياته الخاصة ما لم يكن مقرونا بذكر أسرار عن حياته الخاصة، راجع كذلك في الفقه الفرنسي:
FERRIER (D), op.cit, p 165 ; VELU (J), op.cit, p 102, N°94 ; LINDON (R), Les droits de la personnalité, op.cit, p 17, N°36.

4 – د/ محمود عبد الرحمان محمد، مرجع سابق، ص229؛ والخلط نفسه وقع فيه الأستاذ حسام الدين كامل الاهواني وجانب كبير من الفقه المصري مع أنه بديهي – في الفقه المقارن – عدم حماية الاسم الدارج الشائع حمله من طرف الكثير من الأشخاص في مختلف الدول. وقد نبهتُ إلى هذه النقطة في بداية التعرض لهذا العنصر، راجع أول هامش في عنوان العنصر ذاته؛ راجع كذلك: د/ الاهواني، مرجع سابق، ص71. هكذا يظهر أن الفقه المصري – وسايره القضاء – شبه مجمع على إبعاد الحق في الاسم من ضمن عناصر الحق في الحياة الخاصة، وقد اتفقت الأكثرية من الفقهاء المذكورين أعلاه على الاعتماد والتركيز على الحجج نفسها غير المقنعة في رأيّي، إذ أعتبرها سطحية. هذه الحجج تم ربطها بالمادة 51 من التقنين المدني المصري، بالرغم من أن مضمونها جاء واضحا في إدماج الاسم ضمن الحقوق اللصيقة بالشخصية وفقا للنص العام السابق لها، وهو نص المادة 50 والتي تقابلها في التقنين المدني الجزائري المادتان 47 (العامة) و48 (الخاصة)، وإن الأمر يتعلق هنا بالاسم العائلي – أي اللقب – بصفة قطعية دون الاسم الدارج ودون الاسم التجاري حقيقيا كان أم مستعارا، لأن هذا الأخير يدخل ضمن=

لأنه – كما يرى الفقه المقارن[1] عن حق – ليس من الأسماء المتميزة، وإنما هو مجرد اسم من الأسماء الدارجة التي يشترك في حملها الكثير من الناس في كل مجتمع حسب خصوصياته[2]. فيمكن بذلك لأي شخص استعمال واحد من هذه الأسماء في الوقت الذي يحمله فيه غيره. لهذا السبب، فإنها لا تتمتع بأية حماية؛ كما لا يوجد أدنى مسؤولية قبل حامل الاسم الدارج المألوف على أساس أنه لا يمكن لأحد الادعاء بأحقيته في الاستئثار بمثل هذا الاسم دون بقية الأشخاص الحاملين إياه في المجتمع.

= الحقوق المالية، وتحكمه بالتالي القواعد الخاصة بهذه الأخيرة كما سبق الإشارة إليه (راجع ما قيل في هذا الشأن في بداية هذا المطلب). وأنتهي إلى أن الحق في الاسم عنصر كامل من عناصر الحياة الخاصة، وأن الفقه والقضاء المقارنين يؤكدان على ذلك. ومن المؤكد – بطبيعة الحال – أنه لكي يستحق صاحبه الحماية سواء بطلب وقف الاعتداء (وفقا للنص العام حسب المادتين 47 جزائري و50 مصري) أو طلب التعويض (وفقا للنص الخاص حسب المادتين 48 مدني جزائري و51 مدني مصري وكذا المادة 09 مدني فرنسي)، يجب أن تتوفر شروط أهمها المنازعة أو انتحال الاسم دون وجه حق، والقصد بمعنى نية الإضرار بالشخص ضحية الانتحال أو المنازعة، أما الشرط الثالث هو وقوع الضرر فيمكن الاستغناء عنه، وذلك على غرار عناصر الحق في الحياة الخاصة الأخرى، حيث يعفي القانون الشخص المعتدى على إحدى عناصر حياته الخاصة من إثبات الضرر الواقع، ذلك إن مجرد انتحال الاسم ومنازعته يكفيان لتحقق واقعة الاعتداء غير المشروع التي تعد عين الضرر. وقد سارت المادة 09 مدني فرنسي في هذا الاتجاه المنطقي نفسه، إذ سبق أن أعلنت أن مجرد وقوع الاعتداء أو ملاحظته ينشيء الحق في التعويض دون أن يقع الضرر المادي فعلا. والاسم أخيرا عنصر تحوم حوله عناصر جوهرية أخرى من عناصر الحياة الخاصة لارتباطه ارتباطا وثيقا بها كالمسكن والهاتف والعنوان والوظيفة. ويؤكد القضاء الفرنسي دائما على ذلك. راجع:

T.G.I Paris, 2ème ch. Civ. 05 Juin 2003, Bull. Civ. II N°175 D2003
T.G.I Paris, 1ére ch. Civ. 7 Nov 2006, J.C.P 2006, IV 3352.

1 – LINDON (R), op.cit, p 18 et s… N°37 ; VELU (J), op.cit, p152, N°227 ; BAKOUCHE (D), op.cit, p 57 N°71 ; PARQUET (M), op.cit, p54 et 55.
Concernant les prénoms, écrit Muriel PARQUET « Encore plus strictement qu'au nom, aucune procédure administrative de changement n'avait été prévue ».
MALAURIE (ph) AYNES (L), op.cit, N°122, p 32.

لا أفوّت المناسبة لذكر موقف أحد فقهاء القانون العام وأعمدته الفرنسيين وهو الأستاذ Fréderic SUDRE الذي يدخل الاسم الدارج (le prénom) ضمن عناصر الحياة الخاصة إلى جانب الاسم العائلي أو اللقب (le nom) وذلك بمناسبة تعليقه على إحدى أحكام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان.

Voir: C.E.D.H, 24 Oct 1996, Fleur de MARIE, JCPG, 1997.1.4000, N°32, obs. F. SUDRE.

هذا الاتجاه له جانب من الصحة والصواب بحيث يسمح أحيانا بإثبات سوء نية الشخص الذي يقوم بانتحال شخصية أحد الأفراد باستعمال اسمه العائلي (لقبه) واسمه الدارج في آن واحد مما يؤدي لا محال إلى المساس بحياته الخاصة وأن نية الإضرار لديه متوفرة في هذه الحالة بشكل قاطع مما يستدعي الحماية ووقف الاعتداء.

2 – المقصود بالخصوصيات هي المميزات التي تجعل كل مجتمع يختلف عن الآخر من حيث الأسماء الدارجة دون الأسماء الدخيلة التي تعرف اليوم بالأسماء الدولية. هذه الأسماء الدارجة التقليدية هي مثلا في فرنسا Marie, Edouard, Jean, Pierre, Charlotte…

وفي المجتمع العربي الإسلامي: زينب، عائشة، محمد، علي، وفي الجزائري: طاووس، وريدة، محمد سامي، اعمر...

وبطبيعة الحال، فإن القضاء يساير هذا الاتجاه المنطقي الصائب، الدليل على ذلك عدم وجود أي أثر في القضاء المقارن حول طلب حماية الاسم الدارج (le prénom). أما الاسم المستعار (le pseudonyme ou le prête-nom) فإنه يحظى بحماية قوية لدى القضاء الفرنسي، الذي أكد في الكثير من الحالات على ذلك، إذ قرر مثلا في إحدى القضايا أن « الكشف عن الاسم الحقيقي لأحد الفنانين وقد كان يمارس حياته الفنية تحت اسم مستعار، حرصا منه على الفصل بين حياته الخاصة وحياته الفنية العامة، يعد اعتداء على حياته الخاصة، لاسيما وأن الجمهور كان يكاد لا يعلم الاسم الحقيقي لهذا الفنان الذي تم كشفه وذلك على أساس أن مثل هذا الفعل من شأنه أن يعكر صفو سكينة وألفة حياته الخاصة »[1].

والاعتداء على الاسم – حقيقيا كان أم مستعارا – يؤدي إلى توسيع الضرر وامتداده إلى أشخاص آخرين كأفراد العائلة الذين يصيبهم – من جراء ذلك الكشف – ضرر معنوي معتبر وأكيد، يعكر سكينة حياتهم الخاصة وهدوئها بشكل لا يغتفر[2]. هذه الحالة يتأثر منها الأشخاص العادية والأشخاص العامة بشكل متساوي[3].

أخيرا يقرر القانون الأمريكي – الذي يوسع في نطاق الحق في الحياة الخاصة –الحكم نفسه حيث ادخل اسم الشخص ضمنها خاصة إذا كان المعتدى عليه مقصودا شخصيا دون غيره، وكذلك إذا كان المدعى عليه المعتدي يهدف إلى الحصول على فائدة وربح من انتحال الاسم دون موافقة من صاحبه المدعي[4].

---

1 – يتعلق الأمر بالمغني والممثل الفرنسي Patrick BRUEL. راجع: T.G.I Paris, 15 Mai 2004.

Les juges ont estimé que « La révélation au public du vrai nom de l'intéressé (Patrick BRUEL) n'est pas une atteinte au droit au nom patronymique, mais une atteinte à l'intimité ».

المشكل نفسه كان قد حدث للممثل الفرنسي Roger HANIN عندما قامت إحدى صحف الإثارة الفرنسية بكشف اسمه الحقيقي ذا النطق اليهودي، فاعتبرت المحكمة هذا التصرف اعتداء فعلا على حياته الخاصة. راجع:

T.G.I Paris ord. Réf., 29 janv. 1991, Gaz. Pal. 1991, 1 somm. 222

2 – T.G.I Nanterre ord. ref, 22 Juin 2008, Doc Gynéco c/ Prisma presse.

Le tribunal (section réf.) condamne la revue "voici" (du groupe Prisma presse) pour la publication intégrale de l'acte de naissance du chanteur où il est fait mention d'éléments de sa vie privée (nom et adresse) de sorte que cette divulgation porte d'une manière incontestable atteinte à la vie privée de ses parents.

3 – راجع ما تم شرحه فيما يخص إفشاء أسماء الأشخاص من طرف مصلحة البريد والمواصلات رغم أنهم دفعوا المقابل المالي اللازم لتبقى هذه الأسماء في سرية تامة حتى لا يتمكن الغير من الاعتداء على حياتهم الخاصة لما لهذا الاعتداء من تعكير لصفو سكينة وهدوء حياتهم، راجع ذلك: (الفصل الثالث، المبحث الأول المطلب الأول منه بمناسبة التعرض لحرمة المسكن).

4 – PROSSER (W), op.cit, p 196 ; BRITTAN (L), op.cit. p 235.

المطلب الثاني

الحق في الصورة

إنّ التطور الكبير الذي يعرفه القانون والفقه والقضاء لا حدود له في مجال عناصر الحياة الخاصة. والباب ليس مغلقا مازال مفتوحا[1] لدخول عناصر أخرى إلى جانب تلك الموجودة والمتفق عليها. إلا أن الخلاف مازال قائما والشك يراود ذهن بعض الفقه حول البعض من هذه العناصر في موضوع دخولها ضمن الحياة الخاصة أم لا؟

هذا هو الأمر بالنسبة للحق في الصورة. فصورة الشخص تعكس شخصيته وأعماقه الداخلية الخفية التي تمس ضميره وتجعل له مظهرا خارجيا[2]، كما إن صورة الشخص هي المظهر المرئي للروح التي تسكن الجسد فهي تجسد الأنا وتكشف مشاعره وانفعالاته وتظهر أفراحه وأحزانه[3].

وقد انقسم الفقه في مدى اعتبار الصورة عنصر من عناصر الحياة الخاصة إلى ثلاثة آراء[4].

الرأي الأول: الحق في الصورة حق مستقل عن الحق في الحياة الخاصة

يرى أصحاب هذا الرأي أن الحق في الصورة ليس عنصرا من عناصر الحياة الخاصة. فهو إن كان من الحقوق اللصيقة بالشخصية إلا أنه منفصل عن الحياة الخاصة. ويعطي الحق للشخص في إمكانية رفض نشر صورته، فإذا تم التقاط صورة له وهو يمارس حياته العامة وتم نشرها فهذا أمر مقبول، بشرط ألا يسيء هذا النشر للشخص أو يقلل من وضعه. أما إذا تم ذلك ونتج عنه إساءة للشخص، اعتبر ذلك اعتداء على حقه في الصورة وليس اعتداء على حقه في حياته الخاصة. هذا

---

1 – PETIT (B), op.cit, p 39, N°50 ; MAZEAUD (H.L.J) CHABAS (F), op.cit, p 397, N°803 ; BERTRAND (A), op.cit, p 5 et surtout p 15 ; BAKOUCHE (D), op.cit, p 41, N°44.

2 – LINDON (R): La presse et la vie privée, JCP 1965, 1, 1887 N°5
Mr Raymond LINDON s'exprime à ce sujet, estimant dans cet article que « L'image de la personne reflète sa personnalité… qui touche sa conscience et lui donne un aspect extérieur ».
كذلك فعل كل من: د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 76 حيث يعتبر الصورة: « امتداد للشخصية »؛ د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 236.

3 – RAVANAS (J), op.cit, p 181: « L'image est l'aspect visuel de l'âme qui habite le corps… ».
PARQUET (M), op.cit, p 99.
Mme Muriel PARQUET décrit l'image de la personne comme étant: « Le reflet de la personne elle-même ».
أما د/ سعيد جبر في مرجعه الحق في الصورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 1. فقد عرّف الصورة على أنها: « تعد انعكاسا لشخصية الإنسان ليس فقط في مظهرها المادي الجسماني وإنما أيضا في مظهرها المعنوي... ».

4 – راجع في عرض هذا الخلاف بتفاصيله، في الفقه العربي: د/ حسام الدين الاهواني، مرجع سابق، ص 76... 82؛ د/ ممدوح محمد خيري هاشم المسلمى، مرجع سابق، ص 12... 19؛ أما في الفقه الفرنسي:
RAVANAS (J), op.cit, p 161; TALLON (D), op.cit, N°31; BECOURT (D), op.cit, p 23-25 et 81-84.

الحق الأخير الذي لم يلحقه أي ضرر من التقاط الصورة[1] لذلك يجب عدم الخلط بينهما[2]، بل يرى البعض أنه لا يوجد أي علاقة بين الحق في الصورة والحق في الحياة الخاصة[3].

ويرجع بعض أنصار هذا الاتجاه القائل باستقلالية الحق في الصورة عن الحق في الحياة الخاصة إلى أن الأول يحمي جسم الإنسان أي الجانب المادي عن طريق وصفه[4] le portrait، أما الثاني فيحمي الجانب المعنوي من شخصية الفرد[5].

أضف إلى ذلك أن الحق في الصورة – وهذا فرق في غاية الأهمية لدى أصحاب هذا الرأي – له طابع مالي ينتقل إلى الورثة[6]، وقد أيد القضاء هذا الاتجاه بالنسبة للأشخاص العامة[7] والأشخاص

---

1 – NERSON (R): « Distinction du droit à l'image et du droit au respect de la vie privée ». rev. trim. Dr. Civ., 1971, p 364 et 365 et du même auteur: « Droit à l'image et défense de la personnalité » rev. Trim. Dr. Civ., 1975, p 528

راجع كذلك: د/ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص237 وحتى يكون أكثر دقة فقد اعتبر هذا الفقيه الحق في الصورة من قبيل الحرية الفردية، وقد تأثر في ذلك باتجاه قضائي فرنسي قديم.

2 – د/ أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص 94؛ كذلك: حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 77؛ BERTRAND (A), op.cit, p143, N°303-304; BEIGNIER (B), op.cit, p 62, N°2703; ABRAVANEL-JOLLY (S), op.cit, p 97, N°353.

3 – BERTRAND (A), op.cit, p 144, N°305 ; MAZEAUD (H.L.J) CHABAS (F), op.cit, p 386.

4 – الاعتداء على الحق في الصورة يكون اعتداء على جسم الشخص المادي الحقيقي بواسطة وصفه أي الجسم الحكمي غير الحقيقي والمتمثل في الصورة le portrait. هذا هو مسلك المشرع المصري في قانون حماية المؤلف رقم 354 لسنة 1954 المعدل بالقانون رقم 38 لسنة 1992 والذي نشر في الجريدة الرسمية، العدد 23 (تابع) بتاريخ 1992/6/4. فالحق في الصورة في هذا القانون حق من حقوق المؤلف وبالتالي فهو مستقل تماما عن الحق في الحياة الخاصة.

Voir aussi en ce sens: T.G.I Marseille, 1ére ch. Civ., 19 Fév. 2007 : Z.ZIDANE C/ GALA. Atteinte au droit à l'image du footballeur avec ses fils par la captation de son image sans son consentement.

5 – PERREAU (EH): Les droit de la personnalité, Rev. trim. Dr. Civ., 1909, p 506 et 507 ; in BEIGNIER (B), op.cit, p 46-47 ; et in CARBONNIER (J), op.cit, p 63, N°93.

كذلك عن د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 203، هامش رقم 2؛ وعن ممدوح محمد خيري هاشم المسلمى، مرجع سابق، ص 13، هامش 2؛ راجع أيضا: د/ أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مؤتمر الإسكندرية، مرجع سابق، ص 57؛ د/ أحمد محمد حسان، مرجع سابق ص 95، حيث يبدو رأي هذا الفقيه في نظري متناقضا، فهو يصرح بأن « الحق في الصورة مستقل عن الحق في الحياة الخاصة » ثم في الأسطر الموالية يقر بأنه « حقيقة لا ينكر احد أن الصورة تعد من أهم عناصر الحياة الخاصة لكنها ليست كل عناصرها »؟.

6 – BERTRAND (A), op.cit, p 143, N°302 ; MALAURIE (ph) AYNES (L), op.cit, p 135, N°332.

7 – T.G.I, Nanterre 1ére ch. Civ., 6 avril 1995, Gaz. Pal., 1995, 1, 285: Le tribunal a souligné dans l'affaire CANTONA (sportif donc personne publique) que « Tout individu, fut-il célèbre, dispose sur sa propre image d'un droit exclusif, lui permettant d'autoriser ou non sa reproduction et de s'opposer à ce qu'elle soit utilisée sans son autorisation expresse ou tacite ».

راجع هذا الحكم في هذا الباب في الفصل الأول، المبحث الثاني، المطلب الأول الفرع الثاني/أولا في النقطة رقم 2 منه.

T.G.I Versailles 22 Sep. 2005.

Le tribunal se prononça en faveur du chanteur Johnny HALLIDAY (chanteur donc personne publique également) pour son droit a l'image publié dans le calendrier de la poste (comme convenu entre les deux parties) mais l'acquéreur des droits d'utilisation de son image y a exercé une concurrence déloyale en signant des contrats de distribution du dit calendrier sans y associer le chanteur d'où atteinte a ses droits patrimoniaux.

العادية[1] وذلك في بعض أحكامه، إذ قضى بأن حق الشخص في الصورة قد يكون محلا للاعتداء حال ممارسته لحياته العامة دون أي مساس بحقه في حياته الخاصة، بمعنى اعتبار الحق في الصورة حق ملكية[2].

الرأي الثاني: الحق في الصورة أحد عناصر الحق في الحياة الخاصة

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن حق الشخص في صورته[3] يعد أحد عناصر الحياة الخاصة وأساس من أسسها، وهو يرتبط بها ارتباطا وثيقا فلا يتصور وجود شخص بلا وجه[4].

وأهمية الحق في الصورة تفوق حياة الشخص العائلية والعاطفية. بل إن بعض الفقه يرى أن صورة الشخص هي أكثر العناصر قدسية في الحياة الخاصة لهذا الشخص[5]، لأنها تسعى دائما لحماية الحياة الخاصة، ويتسع هذا الحكم ليشمل الحالة التي ترسم الصورة فيها ملامح الشخص وذلك لان الملامح تظهر شخصية صاحب الصورة[6].

كما قال البعض ومنذ زمن بعيد أن التقاط صورة للشخص معناه « أخذ جزء من ذات الشخص »[7] ويدل ذلك على الصلة القوية بين صورة الشخص وحياته الخاصة. وبناء على ذلك فإن أي اعتداء على حق الشخص على صورته يعد في الوقت نفسه – انتهاكا لحرمة حياته الخاصة بشكل صارخ لا يمكن التسامح فيه –[8].

---

1 - T.G.I Marseilles 1ére ch. Civ., 6 juin 1995, IZZO c/SEPPIN: D1996, somm 323 ; obs R. LINDON. Le tribunal statua en faveur du pécheur car, lit-on : « Si la prise de photographies dans un bien public, d'un artisan pécheur, au cours de son activité professionnelle, ne constitue pas en elle-même une faute, ce pécheur a été lésé dans son droit patrimonial sur son image, dès lors que, sans son consentement, donc fautivement, un éditeur en a fait une exploitation commerciale sous forme de cartes postales son préjudice résultant de ce qu'il n'a pas été associé aux profits ainsi réalisés ».

2 – راجع تفاصيل ما قيل حول اعتبار الحق في الحياة الخاصة منه الحق في الصورة، حق ملكية وذلك في الفصل الثاني، المبحث الأول في المطلب الأول من هذا الباب، راجع كذلك: EDELMAN (B), op.cit, chron.119.

3 – سبق الإشارة إلى رأي الفقيه الأستاذ David BAKOUCHE الذي يفضل استعمال مصطلح "الحق في احترام الصورة"، وذلك متى كان التقاطها يمس بالحق في الحياة الخاصة بمعنى المساس بالجانب المعنوي للشخص، راجع: BAKOUCHE (D), op.cit, p 34, N°35.

كذلك: د/ محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في مواجهة الصحافة 2001، مرجع سابق، ص 32 – 33.

4 – LINDON (R), "La presse et la vie privée", op.cit, N° 5.

كذلك: د/ حسين عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 473؛ د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 78.

5 – RAVANAS (J), op.cit. p129 ; LINDON (R), "La presse et la vie privée", op.cit, N°6.

6 – KAYSER (P), op.cit. p 466, N°22

7 – عن الفقيه الفرنسي: GOURLOU (P): La photographie et le droit d'auteur, thèse, Paris, 1957, p 172

عن د/ محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 202، هامش رقم 2؛ وكذلك عن: د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 89 هامش رقم 2. وهنا أرى أنه إلى جانب وسائل حماية جسم الإنسان المادي الحقيقي توجد وسائل لحماية جسمه الحكمي، المتمثل في الصورة وهي التي تطبق على حماية حرمة الحياة الخاصة باعتبارها تحمي الجوانب المعنوية للشخص.

8 – FOUGEROL (H), op.cit, p 63; LINDON (R), op.cit, p70; AGOSTINELLI (X), op.cit, p 113.

انظر كذلك: د/ سعيد جبر، مرجع سابق، ص 116؛ د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 211؛ د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 68.

وللتأكيد أكثر على أن الصورة عنصر من عناصر الحياة الخاصة، ذهب أحد الفقهاء[1] إلى ذكر مثال لا يمكن التعبير به أحسن على هذه الحقيقة وأهميتها وهو الحالة التي يحرص فيها غالبا المتهم بارتكاب بجريمة على إخفاء وجهه بما يستطيع[2] به، وذلك حتى لا يظهر مصورا عند خروجه من مركز الشرطة أو من المحكمة أو حتى من مسكنه أثناء القبض عليه. ويدل تصرفه هذا المتمثل في إخفاء وجهه على شعوره بأن نشر صورته أسوء من التهمة بالجريمة الموجهة إليه. كما يدل شعوره هذا على ما لالتقاط الصورة للشخص من مساس خطير بحياته الخاصة عن طريق زعزعة سكينته هو بمفرده أو ألفة وسكينة عائلته كلها.

وللغرض نفسه التأكيد على أهمية الصورة وما لها من أثر خطير في الاعتداء على الحياة الخاصة للشخص، راح فقيه آخر[3] يذكر قولا مأثورا هادفا للإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه وكرم وجهه مضمونه: « ما أضمر أحد شيئا إلا ظهر في فلتات لسانه وصفحات وجهه ».

كما ساند القضاء فكرة ضرورة احترام الحق في الصورة باعتباره عنصر من عناصر الحياة الخاصة[4].

الرأي الثالث: الحق في الصورة حق ذو طبيعة مزدوجة

يرى أنصار هذا الرأي أن الحق في الصورة يكون في بعض الأحيان قائما بذاته ومستقلا عن الحق في الحياة الخاصة، كما قد يكون أحيانا أخرى عنصرا من عناصرها[5].

---

1 – LINDON (R): "Les droits de la personnalité", op.cit, p 44, N°88, pour qui "Les deux droits se ressemblent autant que des frères jumeaux", ibid, N° 62

2 – فقد يخفي المتهم وجهه بيديه أو بملابسه أو يطلب من الجهة المصورة أن تحجب صورته عند نشرها خاصة وجهه – حتى تتجنب أن يقاضيها – عن حق، على أساس الاعتداء على حرمة حياته الخاصة أصلا وعلى حقه في الصورة استثناء واحتياطيا.

3 – د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 78، هامش رقم 84.

4 – T.G.I Marseille 1ere ch. Civ., 23 fév. 2007, Z.ZIDANE c /voici. Le tribunal a reconnu qu il y avait atteinte à la vie privée du footbaleur par le magazine « voici » par le moyen d'une fabrication d'un photomontage, procédé illégal et inacceptable; le montant en compagnie de la chanteuse NADIYA.

راجع كذلك قضية العائلة من القبة، ضاحية من ضواحي الجزائر العاصمة، التي رفعت دعوى قضائية تحت رقم 07/447، ضد شركة سونلغاز للمطالبة بالتعويض عن انتهاك حرمة حياتها الخاصة، بعد أن قامت الشركة المذكورة بنشر صورتها في رزنامة من إنتاجها وتوزيعها في أماكن متعددة، وكذلك عن الاعتداء على صورتها دون إذن ولا موافقة منها ولا حتى علمها بتلك المبادرة ألحقتها ضررا بليغا.

5 – د/ سعيد جبر، مرجع سابق، ص 167 وما بعدها؛ د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 92 – 93، راجع كذلك للفقيه نفسه مؤلفه تحت عنوان: الوجيز في مقدمة الدراسات القانونية، النظرية العامة للحق، الطبعة الأولى، النهضة العربية، 1992 – 1993، ص 122 وما بعدها أين ذكر الفقيه د/ حجازي الفاضل الحق في الصورة تحت طائفة الحقوق المتصلة بحماية المقومات المعنوية للشخص؛ د/ محمد عبد العظيم محمد، مرجع سابق، ص 473.

فمتى تعلقت الصورة – الملتقطة للشخص بحياته العاطفية – عزبا كان أم متزوجا – أو بحالته العائلية أو الصحية وتم نشرها دون موافقة صاحبها، اعتبر ذلك انتهاكا لحرمة حياته الخاصة[1]. وقد تأكد ذلك قضاء عند تصوير مسكن أحد الأشخاص، إذ قضت إحدى المحاكم الفرنسية أن: « استعمال صورة أحد المساكن دون إذن صاحبه – على غلاف بعض المجلات وكتب القصص – يعد مساسا بالحق في الحياة الخاصة إذ كان التعرف على مكان المسكن بسهولة »[2].

هكذا يتبين من هذا الحكم إمكانية حصول التعدي على الحياة الخاصة دون أي مساس بالحق في الصورة[3]. والحكم نفسه يطبق في حالة نشر الصورة وقيام المصور بحجب وجه[4] الشخص المصور بشكل لا يسمح بالتعرف على صاحبها، ولكن تكون مصحوبة بمعلومات لا تدع شكا في التعرف عليه، مما يستدعي الحماية على أساس الاعتداء على الحياة الخاصة بواسطة التقاط الصورة[5].

أما إذا تم التقاط ونشر صورة الشخص في مكان عام، علنيا دون أي مساس بإحدى جوانب حياته الخاصة المعروفة ولكن كان التقاط الصورة دون إذنه ودون موافقته، كان الحق في الصورة قائما بذاته يستحق صاحبه الحماية على أساس الحق في الصورة بصفة مستقلة ومنعزلة[6].

هذا وقد يؤدي الفعل الواحد – الاعتداء بالتقاط الصورة – إلى المساس بالحقين معا: الحق في الصورة والحق في الحياة الخاصة أي المساس بأكثر من حق. وفي عالم القانون ليس غريبا أن يحدث ذلك[7].

---

1 – راجع الحكمين السابقين المذكورين أعلاه الخاصين بالرياضي زين الدين زيدان (فرنسا) والعائلة من القبة (الجزائر).

2 – راجع الحكم الصادر عن: T.G.I Paris, 1ére ch. Civ., 7 Mai 1997 Arthur C/ prisma press

3 – د/ أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص 94 و96. إلا أن هذا الفقيه لا يربط الاعتداء على الحياة الخاصة بالصورة كوسيلة لهذا الاعتداء بالرغم من أن في هذه القضية (قضية المنشط التلفزيوني الفرنسي ARTHUR المذكورة أعلاه)، تم الاعتداء على حياته الخاصة – كما في غيرها من القضايا المماثلة والسابق الإشارة إليها – بواسطة التقاط صورة لمسكنه، إذ لولا هذه الصورة لما انتهكت حرمة حياته الخاصة. وتدافع الباحثة عن وجهة النظر هذه. في المعنى نفسه، راجع: BEIGNIER (B), Le droit de la personnalité, op.cit, p62.

4 – Photographie et visage pixellisés ou en mosaïque, un procédé visant à faire garder l'anonymat à la personne, et en même temps à préserver sa vie privée tel qu'édicté par la loi.

5 – Voir l'arrêt en cassation 1ère ch. Civ. du 21 mars 2006, bull civ., N°170, J.C.P.G, 2006.IV. 1886 Mme R. C/ PANORAMA.

Par cette arrêt, les juges constatèrent l'atteinte à la vie privée et familiale au moyen d'une photo de la dame (R) même pixellisé parue dans le magazine suscité, mais néanmoins accompagnée d'une légende expliquant que la dame est l'actuelle femme de P. haut magistrat français et président de chambre dans une cour d'appel du sud de la France.

بمعنى أنه رغم حجب وإخفاء صورة السيدة R عند ظهورها في المجلة، فقد اعتبرت محكمة النقض ذلك النشر انتهاكا صارخا لحرمة حياتها الخاصة، لأن الحجب كان مصحوبا بمعلومات كافية للتعرف على هوية هذه السيدة وعلى زوجها.

6 – BADINTER (R), Article précité, N°25 ; RAVANAS (J), op.cit, p 429 et s…

7 – د/ أحمد محمد حسان، مرجع سابق ص 96؛ د/ سعيد جبر، مرجع سابق ص 1 و2؛ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق ص 76، راجع كذلك في الفقه الفرنسي وعلى سبيل المثال:
MALAURIE (ph) AYNES (L), op.cit, p 136 ; BAKOUCHE (D), op.cit, p 35. =

دائما وفقا لهذا الرأي القائل بازدواجية طبيعة الحق في الصورة، يرى البعض أن الحق في الصورة إن لم يكن عنصرا من عناصر الحياة الخاصة، فإنه يأخذ أحد معنيين: أما حق الملكية أو حق مؤلف.

♦ بالنسبة للمعنى الأول وهو حق ملكية (droit de propriété) فإن الشخص كما يملك جسمه وملامحه، يملك أيضا صورته ورسمه. هذه الملكية تمكنه من أن يمنع الغير من نشر صورته، وإلا كان ذلك خطأ يستوجب التعويض[1]. وكما يجوز للشخص التصرف في ملكه واسترداده، يجوز له التصرف في صورته، متى كانت قابلة للتداول. وله أن يبيع جزءا من نفسه لأن في هذه الحالة تعتبر الصورة من شرائح الملكية، وبهذا المعنى هناك اندماج بين صاحب الحق وموضوع الحق[2].

والنقد الموجه لهذا المعنى أنه، رغم تأثره بالقانون الروماني، إلا أنه لم يكن أمينا في أفكاره، ذلك أن الرومان أكدوا على عدم ملكية الشخص لجسده، وهذا ما يتفق مع الأفكار المسيحية وتقرره الشريعة الإسلامية السمحاء، كما يؤيده بعض الفقه[3]. كما إنّ هذا الاتجاه يخلط بين صاحب الحق وموضوعه هذا ما فنده أحد الفقهاء[4].

♦ أما بالنسبة للمعنى الثاني وهو حق مؤلف (droit d'auteur) فإن للشخص إلى جانب ذمته المالية التي تتضمن الحقوق والالتزامات المالية (المادية)، ذمة معنوية تتضمن الحقوق والالتزامات ذات الطبيعة المعنوية، ويدخل ضمن هذه الذمة الأخيرة الحق في الحياة الخاصة والحق في الصورة[5]، وقد تزعم هذا الاتجاه جانب من الفقه الألماني وعلى رأسه الفقيه رينشل الذي قال إن للفنان على لوحته[6] حق يشبه الحق الذي للشخص على ملامحه[7].

= وراجع موقف القضاء الفرنسي في القضايا الآتية:

Tribunal correctionnel de Paris, 17ème ch. Civ., 15 janvier 2009: Patrick BRUEL-Amanda STHERS C/C.C et J.M.L.Affaire jugée en correctionnel, les deux mis en cause avaient fixé puis vendu sans autorisation à un magazine, des photos du mariage de la star et de son ex. Ils sont condamnés pour atteinte simultanée au droit à la vie privée et au droit à l'image des deux stars victimes.

1 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق ص 240 وكذلك ص 271 سابق الإشارة إليها.

2 – EDELMAN (B), op.cit, chron 119 ; RENAULT–BRAHINSKY (C), op.cit, p 86

3 – FOUGEROL (H), op.cit, p 19 et surtout p 63 suscitée ; NERSON (R), Les droits extra patrimoniaux, op.cit, N° 78

4 – د/ ممدوح خيري هاشم المسلمى، مرجع سابق، ص 14. وهو من أهم الفقهاء العرب المدافعين عن حرمة الحياة بواسطة الصورة التي يعتبرها من حقوق الشخصية لان الشخص لا يملك جسده وليس له حق ملكية عليه لان ملكية الجسد لله سبحانه وتعالى، وعليه كما يواصل هذا الفقيه، ليس من حقه إفناء هذا الجسد أو بيعه، وأتفق تماما مع هذا الرأي الوجيه.

5 – BECOURT (D), op.cit, p 21et s…, KAYSER (P), Le droit à l'image mélanges ROUBIER, T. 2 Dalloz, 1961, p 73… s, Spec. N°11

6 – المقصود اللوحة المتضمنة صورة أو وصف الشخص أي Le Portrait كما سبق ذكره أعلاه.

7 – عن: د/ سعيد جبر، مرجع سابق، ص 112، كذلك عن: د/ ممدوح خيري هاشم المسلمى، مرجع سابق، ص 15، هامش رقم 2. راجع كذلك في هذا المعنى في الفقه الفرنسي:

MARTIN (L), op.cit, p 242 ; BERTRAND (A), op.cit, p 155-167

أخيرا لقد سبق الإشارة إلى موقف المشرع المصري الذي اعتبر الحق في الصورة[1] من حقوق المؤلف أيضا[2]، وكذلك فعل المشرع الفرنسي[3] والمشرع الجزائري[4] في قانون كل منهم المتعلق بالملكية الفكرية والملكية الصناعية، والمتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

هكذا يظهر من الآراء الثلاثة إن الاتجاه العام، إن الحق في الصورة – إن لم يكن مستقلا بذاته كما في الحالات المذكورة – كان عنصرا أكيدا من عناصر الحياة الخاصة متى كشفت الصورة الملتقطة للشخص جانبا من جوانب حياته الخاصة الحميمية، عائلية كانت أم صحية أم عاطفية أم زوجية... وكان التقاط الصورة المجرمة بانتهاك حرمة الحياة الخاصة للشخص دون علم ولا إذن ولا موافقة صاحبها[5].

أضف إلى ذلك النصوص القانونية التي وردت في مختلف التشريعات المقارنة بدءا من الدساتير إلى القوانين الوضعية الأخرى مدنية كانت أم جنائية على وجه الخصوص، التي نصت صراحة على قيام المسؤولية عن التقاط الصور الماسة بالحياة الخاصة للأفراد، كما سبق الإشارة إليه وسيأتي تفصيله لاحقا[6].

---

1 – أشير هنا إلى الملاحظات الوجيهة التي قدمها الفقيه الفرنسي الأستاذ Daniel BECOURT التي نبه من خلالها إلى المصطلحات الصحيحة التي يجب استعمالها فيما يخص الصورة وذلك بحسب المفهوم المقصود من الحق المرتبط بها والمراد حمايته: فإذا كان المقصود منه تأكيد حق الملكية على الصورة، وجب استعمال مصطلح (Droit à l'image) والمعنى نفسه إذا كان المقصود منه حق المؤلف. أما إذا كان المقصود هو إعطاء الصورة مفهوم عنصر من عناصر الحياة الخاصة، وجب استعمال مصطلح (Droit sur l'image) أو (Droit au respect de l'image) هذا التعبير الأخير سبق أن ذكرتُ أن الفقيه الفرنسي الأستاذ David BAKOUCHE هو الذي نادى باستعماله في هذه الحالة، راجع مؤلفه السابق، ص 34 رقم 35 وبالنسبة للملاحظات:

BECOURT (D), op.cit, p 20

2 – راجع الرأي الأول الذي ينادي باستقلال الحق في الصورة عن الحق في الحياة الخاصة، والهامش الرابع الوارد ضمن هذا الرأي، المادة 378 من هذه الأطروحة.

3 – Voir par exemple les articles suivants du code de la propriété intellectuelle et de la propriété industrielle (droits d'auteur et droits voisins): loi N°92-597 du 1er Juillet 1992:
- Art:111 -3 pour les négatifs de photographies ou de films.
- Art:112-1 pour les images fixes.
- Art:112-2 pour les images animées.
- Art:2 12-1 pour les images des artistes-interprètes.
- Art: 511-12 pour les dessins et modèles.

4 – على سبيل المثال المادة 4: (د) (هـ) و(ح) من قانون الملكية الفكرية والملكية الصناعية (حقوق المؤلف والحقوق المجاورة) سابق الإشارة إليه.

5 - BADINTER (R), op.cit, p25; LINDON (R), op.cit, p 44, N°87 ; MALAURIE (ph) AYNES (L), op.cit, p137-138-139, N°334-335.

6 – المادة 39 من الدستور الجزائري لسنة 1996؛ والمادة 45 من الدستور المصري لسنة 1971؛ المادتان 303 مكرر و303 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري؛ المادتان 309 مكرر و309 مكرر (أ) من قانون العقوبات المصري؛ المادة 9 من القانون المدني الفرنسي والمادة 226 –10 من قانون العقوبات الفرنسي.

تفاصيل ذلك في الباب الثاني القادم حول الحماية القانونية الموضوعية للحياة الخاصة في ظل مختلف التشريعات الوضعية المقارنة.

حكم الصورة في الشريعة الإسلامية

إنّ الصور الفوتوغرافية إن كانت لذي روح وكانت كبيرة كاملة الأعضاء، بحيث تبدو للناظر من غير تأمل، كان اتخاذها[1] مكروها[2] والسبب هو أن في الجاهلية كانت الصور والصنم تعبد من دون الله حتى بعث الله النبي ﷺ فكسرها وأزال الشرك بالله، لأن الصور كانت وسيلة من وسائل الشرك بالله[3]، كما روي عن سعيد بن الحسن قال جاء رجل إلى ابن عباس فقال إني رجل أصور هذه الصور فافتني فيها فقال: أدن مني. فدنا منه حتى وضع يده على رأسه فقال: أنبئك بما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « كل مصور في النار ويجعل الله بكل صورة صورها نفسا فتعذبه في جهنم ». إن كنت ولابد فاعلا، فاصنع الشجر وما لا نفس له[4].

هكذا تبدو الأسباب التاريخية هي المانع من تصوير كل ذي روح، إذ كانت الصور تعبد من دون الله وما زالت إلى يومنا – ورغم التقدم الهائل الذي تعيشه البشرية – فإن جانبا من البشر ما زالوا يقدسون الأبقار مثلا وغيرها من المصورات مما لا تضر ولا تنفع. إلا أن ضرورات الحياة العصرية توجب اللجوء إلى التصوير في حالات لابد منها، كالتصوير لاستخراج جواز السفر أو بطاقة التعريف الوطنية التي تثبت الهوية... وذلك تأسيسا على أن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح[5]. كما يمكن اعتبارها كذلك من قبيل المصالح المرسلة[6].

هكذا وطالما إنّ الصورة لم تعد وسيلة للشرك بالله، يباح تصوير الشخص للضرورة. إلا أنه لا يجوز النظر في صورة تحمل حرمات وأسرار الغير لقول سيدنا رسول الله ﷺ: « لا تتبع النظرة فان الأولى لك والأخيرة عليك »[7].

كما إن الشريعة الإسلامية السمحاء تعتبر النظر إلى ما لا يحل للمرء رؤيته من حرمات الغير محرم سواء كان في المسكن أو في الشارع أو في الصورة، سواء بالتقاطها أو نشرها أو النظر إليها أو

---

1 – بمعنى التقاطها.

2 – الفتاوى الإسلامية، عن دار الإفتاء المصرية، المجلد الرابع، الموضوع رقم 613، وزارة الأوقاف، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية.

3 – عن الشيخ عبد العزيز بن باز: الجواب المفيد في حكم التصوير، ص19، الرئاسة العامة بالمملكة العربية السعودية، عن د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، هامش (3)، ص 208.

4 – النووي، الحديث رقم 1677، الباب 305، مرجع سابق، ص 742.

5 – الإمام العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصطلح الأنام، نظرية الموازنة بين المصالح والمفاسد، مطبعة دار الشرق، 1968، ص 109.

6 – د/ صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص 187.

7 – مسند الإمام أحمد، مرجع سابق، ج 5، ص351؛ ورد كذلك هذا الحديث الشريف: محمد بن عيسى الترمذي، الجامع الصحيح، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط 1، 1356هـ–1937م، تحت رقم 2777، عن د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 209، هامش رقم 1.

تمكين الغير من النظر إليها لقوله تعالى: ﴿ **قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ...** ﴾[1].

المطلب الثالث

الحق في حرمة الجسم

لقد عرّف أحد الفقهاء جسم الإنسان بأنه « المكان الذي يحتفظ فيه بأسرار حياته، فهو يعبر عن إرادة الإنسان. ويختلف كل شخص عن الآخرين من بني جنسه في ملامح جسمه »[2] « المادية المرفولوجية الظاهرة والبيولوجية والتكوينية الداخلية الخفية »[3]، التي لا يطلع عليها ولا يحل أسرارها سوى أهل الاختصاص في المجال الطبي على اختلاف تخصصاته.

ويقصد بالحق في حرمة الجسد أو الجسم، عدم المساس بسلامة وأمن جسم الشخص[4] مع قيام جميع أعضائه بوظائفها بصورة طبيعية[5]، ذلك أن هذا الشخص في مباشرة حياته الخاصة يودع بعض أسرار هذه الحياة في جسمه أي « في الكيان العضوي والنفسي من شخصه »[6] كما إن الحق في حرمة الكيان الجسدي أساسه أن جسم الإنسان ليس شيئا ولا سلعة، لذلك فهو يخرج عن المعاملات المالية التجارية[7] والقانون يعاقب على أي مساس به[8]، إذ أنه من أهم الحقوق المقررة للشخص بعد

---

1 – سورة النور: الآية 30.

2 – KAYSER (P), op.cit, p 155.

3 – تكملة التعريف من طرفي.

4 – د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 338.

5 – د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 579؛ كذلك: د/ محمود نجيب حسني: "الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات"، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة 29، العدد الأول، 1987، ص 529.

6 – د/ محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 250 والهامش رقم 1 من الصفحة نفسها.

7 – MALAURIE (ph) AYNES (L), op.cit, p 103, N°293 ; PETIT (B), op.cit, p26.

8 – L'art 16-1du c. civ. Fr. Stipule: « Chacun a droit au respect de son corps Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ». Ainsi, le code pénal qui prévoit différentes peines en cas d'atteinte au corps humain classées au titre II du deuxième livre, chapitres I et II, section I à VII du code pénal français.

في قانون العقوبات الجزائري فقد خص المشرع عقوبات على المساس المتنوّع بحرمة الجسم في الباب الثاني تحت عنوان الجنايات والجنح ضد الأفراد: الفصل الأول خاص بتلك التي تقع على الأشخاص بأقسامه الخمسة والفصل الثاني خاص بالجنايات والجنح ضد الأسرة بأقسامه السبعة (راجع مثلا الإجهاض المادة 304–القتل، المادة 254– التعذيب، المادة 263 مكرر 1، الضرب والجرح، المادة 264–التسمم، المادة 260... كلها وفقا للمادة 60 من القانون رقم 06–23 بتاريخ 20–12–2006).

كذلك فعل المشرع المصري الذي خصص هو الآخر للمساس بحرمة جسم الإنسان، الكتاب الثالث حول الجنايات والجنح ضد آحاد الناس بأبوابه الخمسة (مثلا القتل: المادة 230، الضرب والجرح. المادة 236، الإجهاض: المادة 260، التسميم: المادة 233...).

حقه في الحياة والعيش في أمان[1].

أما عن مسألة دخول حرمة جسم الإنسان في نطاق الحياة الخاصة أم لا[2] فقد ثار الخلاف حولها وتضاربت المواقف الفقهية في شأنها بين مؤيدين ومنكرين، وانقسمت هذه المواقف إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: الحق في حرمة الجسم حق مستقل عن الحياة الخاصة

يرى بعض من الفقه أن حرمة جسم الإنسان – على الرغم من أهميتها وحمايتها الصريحة بواسطة القانون – لا تدخل في نطاق الحياة الخاصة، وبالتالي لا تشملها الحماية المقررة لهذه الأخيرة، والقول بما يخالف ذلك معناه الخلط بين الحرية الفردية وحرمة الحياة الخاصة من ناحية، وبين حرية الحياة والحياة نفسها من ناحية أخرى، ذلك أن سلامة الجسم تستهدف المحافظة على الحياة ذاتها، بينما حرية الحياة الخاصة تستهدف جانبا من جوانب الحياة فقط، فهناك فرق إذن بين الحياة ذاتها وبين التمتع بالحياة[3]، إلا أن أصحاب هذا الاتجاه يشكلون الأقلية من الفقه وأن الحجج التي استندوا إليها ضعيفة غير مقنعة[4].

الاتجاه الثاني: الحق في حرمة الجسم عنصر من عناصر الحياة الخاصة

يعتبر أنصار هذا الاتجاه الحق في حرمة الجسم من أهم عناصر الحق في الحياة الخاصة[5]، ذلك أنه لا يمكن القول بوجود حد فاصل بين الحياة ذاتها وبين التمتع بالحياة[6]، كما أن التمتع بالحياة لا يتم إلا من خلال وجود فكرة الحياة ذاتها، لذلك يجب حتما أن تدخل حرمة الجسم في نطاق الحياة

---

1 – د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 196؛ د/ محمود عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 249.

2 – مما لاشك فيه أن الحق في سلامة الجسم والأعضاء الأخرى يدخل تحت طائفة حقوق الشخصية التي تحمي المقومات المادية والنفسية للإنسان وأن المشرع يحميه بواسطة القانون المدني والقانون الجنائي خاصة، كما سبق ذكره بل أن الدستور نفسه يحمي هذا الحق (المادتان 34 و35 من الدستور الجزائري والمادتان 41 و42 من الدستور المصري لسنة 1971)

3 – DECOCQ (A), Rapport sur le secret de la vie privée, op.cit, p 467 et s…

أما الأستاذ حسام الدين كامل الاهواني فقد استبعد جازما أن تكون حرمة جسم الإنسان من عناصر الحياة الخاصة التي لا تعتبر من منظوره « مرادفا للشخص أو الشخصية بحيث يكون كل ما يحمي الجسم أو الشخصية داخلا في نطاقها. ولهذا فإن حماية سلامة الجسم لا تعتبر بأي حال من الأحوال من العناصر التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة » راجع ذلك في مرجعه السابق ص 74.

4 – بالفعل فإن الأغلبية الساحقة من الفقه ترى بخلاف هذا الاتجاه ذلك أنه كما سيأتي بيانه في الاتجاه المعاكس، فإن للجسم بمفهومه المادي ارتباط وثيق بالجانب المعنوي منه، لأن أي اعتداء على الجسم ماديا، يؤثّر مباشرة ولا محال على كرامة صاحبه. أضف إلى ذلك ما وصل إليه هذا الجسم من معاملات مهينة إلى حد ضرب القوانين الصارمة والصريحة، التي تمنع التعرض له وانتهاكه بما يمس الحياة الخاصة لصاحبه مساسا صارخا.

5 – د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، ط 7، مكتبة رجال القضاء، 1993، ص 449؛ د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 232.

6 – وقد تم التعرض للرأي المعاكس والجازم للدكتور حسام الدين كامل الأهواني في هذه النقطة بالذات.

الخاصة[1]، إذ يرى البعض أن جسم الإنسان هو امتداد لشخصيته[2] توجب الحرمة وعدم الاعتداء عليه، بل يجب تجريم أي اعتداء على جسم الإنسان[3] سواء كان هذا الاعتداء خارجيا يقع على أحد أعضائه الظاهرة، أم داخليا يقع على أعضائه الداخلية كإجراء عملية جراحية أو استئصال أجزاء داخلية خفية، أو إعطاء الشخص مواد كيميائية تؤدي إلى خلل بوظائف الجسم أو تعطيلها، والتجريم في الحالتين ضروري حفاظا على حرمة هذا الجسم[4]، ذلك أن الشخص لا يمكن أن يتمتع بحياته إلا إذا كان في مأمن من أي ضرر يصيبه في جسمه أو في نفسه من دون وجه حق[5].

هذا وقد انقسم أصحاب هذا الاتجاه إلى فريقين:

الأول: يرى أصحابه أن جميع الجرائم التي تصيب الجسم – في جوانبه المادية والمعنوية – تعد من قبيل الاعتداء على الحق في حرمة الحياة الخاصة[6].

---

1 – ANCEL (JP), op.cit, p 992 ; KAYSER (P), op.cit, N°144-1, p 252et s… ; AGOSTINELLI(X), op.cit, p 97; ABRAVANEL-JOLLY (S), op.cit, p 45; MALAURIE (ph) AYNES (L), op.cit, p 101, N°290.

وقد عنون الفقيهين هذين النقطة 290 من مرجعهما: Integrité de la personne: Contradictions du droit .

وتضيف الباحثة إلى تناقضات القانون "وتناقضات التشريع" Les contradictions de la législation، ذلك أن التشريعات المقارنة صارمة في ضرورة المحافظة على الكيان الجسمي واحترامه والنصوص القانونية مدنية كانت أم جنائية خاصة، وكذلك القوانين الصحية وأخلاقيات ممارستها واضحة في ذلك، إلا أن الممارسات الفعلية التي يتعرض لها جسم الإنسان مخالفة تماما للقوانين بشكل صارخ غير مقبول كما سيأتي بيانه، راجع كذلك: د/ محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 253.

De JUGLART (M) PIEDELIÈVRE (A et St): Cours de droit civil – introduction – personnes - famille, éd. Montchrestien, T. 1, vol. 1, 5ème édition, 1999, p 92, N° 78

2 – ABRAVANEL-JOLLY (S), op.cit, p 48, N°169.

هذا مع الإشارة إلى أن الكثير من الفقهاء ينادون بضرورة المحافظة على الكيان الجسمي (l'intégrité physique) للشخص، وحمايته أمام الأخطار التي تهدده من جراء التجارب العلمية والطبية العميقة والدقيقة والتي يصعب على الكثير من الناس فهم معناها ومغزاها، والتي تجرى على المرضى وغير المرضى باسم والبحث التقدم العلميين أكثر من دواعي العلاج، راجع من بين هؤلاء الفقهاء:

MAZEAUD (H.L.J) CHABAS (F), op.cit, p 375, N°787 et 378…383 ; MALAURIE (ph) AYNES (L), op.cit, p 101, et marge N°1.

ولتدعيم هذا الموقف يذكر صاحبا هذا المرجع الأخير، مرجعين آخرين في الصفحة نفسها، هامش رقم 1، وهما:

HERMITE (M.A): Le corps hors du commerce, hors du marché, arch. phil. Dr., 1988, p 38 ; et LOMBLOIS (C.L): La personne, corps et âme, 4ème journnées R. SAVATIER, Poitiers, PUF, 1994, p 41.

3 – محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 198؛ د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 232؛ د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 450.

4 – د/ محمد سامي السيد الشوا، مرجع سابق، ص 39؛ د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 10.

5 – د/ رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 334.

6 – VELU (J), op.cit, p 51 ; RAVANAS (J), op.cit, p 8, N°35.

الثاني: استبعد أصحابه الاعتداء الواقع على الكيان المادي للجسم من إطار انتهاك الحق في الحياة الخاصة[1]، وقصر الاعتداء الواقع على هذا الحق على تلك الانتهاكات التي تلحق الكيان النفسي أو المعنوي فقط[2] من هذا الرأي مثلا، ذلك القائل بالاعتداء على جسم الإنسان بالكشف عن حالته بالتصوير أو بالكتابة في الصحف أو بالكشف عن عدم تكامله[3]. باختصار فإن ما يعد من حرمة الحياة الخاصة من الجسم هو "الألفة الجسدية"[4] وهي التي تشملها الحماية المقررة للحياة الخاصة.

وفي مجال آخر – مجال العمل – فقد تم اكتشاف أن صاحب العمل قد يلجأ إلى إجراء فحوص على شخصية المترشح لمنصب عمل لديه، تهدف هذه الفحوص إلى اختراق شخصيته وقياس عواطفه واستعداداته وتوازنه العقلي، وكذا قدرته على التكيف ومقاومة الضغوط النفسية، كل هذه الضغوط تجبر الشخص الخاضع لها – أحيانا – على كشف آرائه السياسية أو أفكاره فيما يخص بعض مسائله الشخصية ذات الطابع الديني أو السياسي أو الجنسي أو العائلي، والمتعلقة بصميم حياته الخاصة السرية[5]، وبطبيعة الحال ارتفعت الأصوات مستنكرة اللجوء إلى هذه الوسائل الماسة بجسم الإنسان المادي والنفسي وبحرمته، وصل دويها إلى الهيئات الدولية المتكفلة بعالم الشغل منذ أمد بعيد يعود إلى السبعينات[6]، خاصة وأن صاحب العمل الذي يرفض تعيين المرشح للعمل بعد فحص شخصيته، قد يحتفظ – وهذا من الخطورة البالغة – بجميع المعلومات الشخصية السرية التي تحصل عليها عن هذا المترشح بهذه الوسيلة.

---

1 – د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص109. وقد توصلت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان إلى الرأي نفسه في إحدى أحكامها. راجع: CEDH, 6 Fév 2001, J.C.P.G 2001.I. 342 chron. Frédéric SUDRE.

2 – FERRIER (D), op.cit, p 38, N° 24.

3 – كأن يصوّر الشخص وقد انتقص منه عضو من أعضاء جسمه مثلا في حادث مؤلم أو في وضع مشين له، كأن يكون جالسا على كرسي متحرك أو غير ذلك من الأوضاع الماسة بحياته الخاصة نتيجة لمشكل جسمي طارئ.

4 – د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق ص 111، راجع كذلك في هذا الاتجاه وفي الفقه الفرنسي:
ANCEL (JP), op.cit, p 994 ; AGOSTINELLI (X), op.cit, p 96 et s…
Pour ces auteurs, l'intimité corporelle, inclue la pratique sexuelle, le dénuement, la santé ; la maternité et même la mort.

5 – لاشك أن الشخص حر في أن يكشف عن أسرار حياته الخاصة والشخصية، فإرادته وحدها هي التي تلقي الستار على أخبار حياته أو تكشفها. غير أنه من المشكوك فيه – أن لم يكن من اليقين – أن يكون الشخص الذي يخضع لفحص الشخصية من أجل الالتحاق بعمل معين أو الحصول على ترقية إلى غير ذلك من المصالح الشخصية الحيوية والمهنية خاصة، قد أراد بمطلق اختياره إفشاء أسرار حياته الخاصة.

6 – هذا ما لفت النظر إليه وأوضحه المدير العام لمكتب العمل الدولي في تقريره المقدم إلى مؤتمر العمل الدولي الخاص بـــ"التقنيات في خدمة الحرية والإنسان ومحيطه" في دورته الخامسة في جنيف في 1972 ص 34...36.
Conférence international du travail. Cinquième session: les techniques au service de la liberté, l'homme et son milieu. Rôle de l'O.I.T, Rapport du Directeur général, partie I, (Bureau international du travail, Genève, 1972), p 34 - 36.

في ميدان التشغيل نفسه، تأكد هذا التخوف وذلك في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ قدمت لجنة الوظيفة العامة الفدرالية تقريرا حول استعمال نتائج فحوص الشخصية لأهداف إدارة شؤون العاملين، الذي يهدد بشكل خطير الحق في احترام الحياة الخاصة. كما أبدى بعض الأخصائيين تألمهم من هذا الانتهاك خلال علاقات العمل بواسطة هذه الفحوص، وما ينجر عنها من مساس بحرمة جسم العمال إلى درجة اقتراح الكثير من هؤلاء الأخصائيين حذف بعض من هذه الوسائل الماسة بشكل عميق، بالحياة الخاصة بواسطة هذه الفحوص. وكذا أن يخضع العمال بإرادتهم الحرة وبرضاهم التام والصريح للبحوث التي تجرى حول بعض أنماط السلوك في محيط العمل[1].

وفيما عدا الحالات الاستثنائية المقبولة والتي نص عليها القانون باعتبارها إجراءات لابد منها، والتي يكون فيها المساس بحرمة جسم الشخص هو تغليب المصلحة العامة[2]، فإن أي إجراء آخر يكون انتهاكا لحرمة الجسم يستوجب المسؤولية المدنية[3] والجنائية[4] للمعتدي، وبالتالي نشوء حق

---

1 – د/ أحمد فتحي سرور، "الحق في الحياة الخاصة"، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص 65 والهامش رقم 1 من هذه الصفحة، راجع كذلك في الفقه الفرنسي:

PARQUET (M) op.cit. p 90 ; RAVANAS (J), op.cit, N° 49 ; ABRAVANEL-JOLLY (S), op.cit, p 62, N°222.

2 – من بين هذه الحالات الاستثنائية التي يسمح فيها القانون بالمساس المشروع بحرمة جسم الشخص: الخضوع لتحليل الدم في حالة السياقة الخطيرة، التي تؤدي إلى وقوع حوادث المرور، والغرض منها التأكد من تناول السائق لمواد كحولية أو مخدرة وأغلب قوانين المرور في مختلف الدول تنص على هذا الإجراء الموضوعي. كذلك يمكن ذكر عملية غسل المعدة في حالة الشبهة في أن الشخص المتهم، قد أخفى مسروقات أو مخدرات في معدته من طريق ابتلاعها لإخفاء الدليل، وهي ظاهرة بدأت تعم في هذه الآونة الأخيرة بين أفراد العصابات، أو قد يلجأ إلى عملية غسل المعدة بالعكس لإثبات عملية قتل أو محاولة قتل عن طريق تناول مادة سامة. كما أرى أن أسلوب التنويم المغناطيسي (L'hypnose) أسلوب مشروع، إذا كان الغرض منه التوصّل إلى حلّ اللّغز في الجرائم الخطيرة، وذلك باسم تغليب مصلحة المجتمع العامة على مصلحة الفرد الخاصة.

3 – بالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي يلاحظ أنه كرس مبدأ حرمة الكيان الجسمي للشخص، وكذلك فعلت القوانين المقارنة الأخرى باعتبار أن هذا المبدأ كلاسيكي عام فيها.

إنما الجانب الإيجابي في القانون الفرنسي – على عكس بعض القوانين الأخرى والعربية خاصة كالقانون الجزائري والقانون المصري – أنه قد أدخل هذا المبدأ في التقنين المدني، وذلك منذ إصدار قانون (La Bioéthique) الصادر بتاريخ 29 جويلية 1994 المعدل بقانون 27 جويلية 1999 والمنقسم إلى جزئين.

الأول هو القانون رقم 94–653 والمتعلق باحترام جسم الإنسان، والذي أدمجت أحكامه في التقنين المدني (من المادة 16 إلى المادة 16–9)، والثاني الذي يحمل الرقم نفسه 94–653 المتعلق بالتبرع وباستعمال عناصر ونتاج جسم الإنسان (Les produits du corps humain)، وكذا المساعدة الطبية للإنجاب والتشخيص ما قبل الولادة، والذي أدمجت أحكامه في قانون الصحة العمومية. وقد جاء هذا المبدأ في التقنين المدني الفرنسي في الكتاب الأول (livre premier) تحت عنوان: الأشخاص (Les personnes)، الباب الأول: (titre 1) الحقوق المدنية (Les droits civils) الفصل الثاني منه chapitre 2 تحت عنوان: احترام جسم الإنسان (Du respect du corps humains) وحبذا لو كان القانونين الجزائري والمصري بمثل هذه الدقة في مجال الحقوق المدنية عامة، وحق **الإنسان** في احترام كيانه الجسمي خاصة، إذ اكتفى القانونان بذكر هذه الحقوق بشكل عام غير دقيق في الكتاب الأول من الباب الثاني في المادة 47 (جزائري)، وفي الباب التمهيدي الفصل الثاني منه في المادة 50 (المصري).

4 – وذلك وفقا لقانون العقوبات الجزائري والمصري والفرنسي الذي شملتهم هذه الدراسة المقارنة، راجع النصوص العقابية للدول الثلاث المشار إليها في بداية هذا المطلب الثالث قبل عرض الاتجاه الأول في الهامش الثالث منه.

للضحية في التعويض، كما سيأتي بيانه لاحقا خاصة متى كانت الأساليب والوسائل التي يلجأ إليها غير موثوق فيها ولا يتأتى منها أية فائدة سوى انتهاك حرمة جسم الشخص، ففي هذه الحالة وجب استبعادها ذلك أفضل لتبقى حرمة جسم الشخص أولى لأنها تضمن بقاء الشخص. كما أن هذه الحرمة يفترض أنّها تحمي الجسم من جهة وتحمي الحياة نفسها من جهة أخرى[1].

وفي الدول الغربية – في المجال الطبي – أصبح المساس بحرمة جسم الأشخاص في تزايد فاضح، بسبب تطور أساليب البحث العلمي وتقنياته الدقيقة والمعقدة إلى حد ابتكار وسائل "علمية" تنافي الطبيعة وشرع الله في خلقه[2]، إلى درجة أن الفقه ومعه الرأي العام يستنكران اللجوء إلى هذه الوسائل لمساسها بحرمة جسم الإنسان راضيا أم غير راضٍ أو حتى غير عالم بذلك، بغرض تغليب الجانب التجاري وما يدره من مداخيل باهظة على الجانب العلمي الحقيقي الموضوعي، الذي يخدم الإنسان وجسمه والبشرية عامة[3].

---

1 - RENAULT BRAHINSKY (C), op.cit, p 80-81 ; BAKOUCHE (D), op.cit, p 22-23 ; PARQUET (M), op.cit, p 77-79 ; MAZEAUD (H.L.J) CHABAS (F), op.cit, p 378-381 N°792 ; BENABENT (A), op.cit, p113, N°172 ; DE JUGLART (M) PIEDELIÈVRE (A et St), op.cit, p93 – 94, N°79-80 et 81 tous ces auteurs et bien d'autres encore insistent sur les trois particularités du corps humain en tant qu'élément indissociable de la vie privée de l'individu et qui sont: l'inviolabilité, l'extra patrimonialité et l'indisponibilité.

2 – هذا رغم النصوص القانونية الواضحة والصارمة في هذا المجال (المادة 16 من التقنين المدني الفرنسي مثلا تضمن أولوية الإنسان، تمنع المساس بكرامته وتضمن حماية الإنسان منذ بداية حياته). كما أن كل النصوص القانونية التي يتضمنها الفصل الثاني السابق الإشارة إليه والمتعلق بحماية واحترام جسم الإنسان تعدّ من النظام العام: المادة 16–9 منه ناهيك عن النصوص العقابية المختلفة التي تطبق في حالة المساس بجسم الإنسان. وأن المادة 16–1 من القانون ذاته تتضمن خصائص جسم الإنسان وهي أنه حق غير قابل للانتهاك، غير قابل للتصرف فيه وغير مالي.
(Le corps humain est inviolable, indisponible et extrapatrimonial).

3 – والأمثلة في هذا المجال لا تحصى لذلك أكتفي بذكر عينة منها فقط أرى أنها الأخطر مساسا بجسم الإنسان وبما يخالف الطبيعة كما شرعها الخالق الأعلى:

أ – الأمهات الحوامل للغير (les mères porteuses) وقد منع نص المادة 16–7 من التقنين المدني الفرنسي هذه الطريقة في الإنجاب بنصه على أنه:

Art 16-7: « toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle » qu'elles soit génitrices ou gestatrices. كما يعاقب قانون العقوبات الفرنسي على ذلك صراحة في نص المادة 227–12

ب – البحث على الجنين ممنوع Art L 2151-5 code de la santé publique (la recherche sur l'embryon) (Loi N°2004-800 du 6 août 2004) ce type de recherche est également interdit par les articles R2151-1 à R2151-21, issus du décret N° 2006-121, du 6 fév. 2006 (J.O du 7 fév. 2006) C.S.P

كما يمنع خلق الجنين واستعماله لأغراض تجارية أو صناعية وذلك بموجب المادة Art: L2141-8 C.S.P

ج – النسخ الإنساني le clonage humain ممنوع بموجب قانون الصحة العمومية (المواد Art L 2151-2, 2151-3 et L2151-4 et) وكذلك بموجب القانون المدني (المادة Art 16-4) الذي يمنع النسخ الإنساني منعا باتا.

هذه العينة من الوسائل اللا علمية، اللامهنية واللاأخلاقية وغيرها من الوسائل التي قد تتعدد لعدم علنيتها، أدخلها المشرع الفرنسي ضمن القانون المدني في إطار سن قوانين (La Bioéthique) سالفة الذكر، ونظمها جنبا إلى جنب مع قانون الصحة العمومية والمطلوب مراجعتها كل خمس سنوات بما تتفق مع التقدم العلمي وتصحيحها إذا اقتضى الأمر، وقد=

المطلب الرابع

الحق في سرية الحياة المهنية أو الوظيفية

تعددت آراء الفقهاء الذين اختلفوا حول مدى دخول ما يتعلق بالحياة المهنية أو الوظيفية للشخص في نطاق حياته الخاصة، ويمكن حصر هذه الآراء في اتجاهات ثلاثة:

الاتجاه الأول: الحياة الوظيفية ليست من عناصر الحق في الحياة الخاصة

استبعد أنصار هذا الرأي أن تكون الحياة الوظيفية داخلة ضمن الحياة الخاصة للعامل أو الموظف بل هي من الحياة العامة، ذلك أن الشخص يمارس حياته المهنية داخل المجتمع على مرأى ومسمع الكافة، وكل نشاط يتضمن الاتصال بالغير، يدخل في نطاق الحياة العامة[1] لذلك لا يمكن أن

= تقرر بالفعل مراجعة هذه القوانين العلمية الصارمة كل خمس سنوات حتى تتفق وتتلاءم مع التقدم العلمي، وتصحيحها إذا اقتضى الأمر لاتصالها بالأخلاق والحياة الخاصة بشكل مباشر. وهكذا وقع أول تعديل خماسي عليها وتحيينها في ديسمبر 2009، وفي هذا الإطار مس أحيانا البحث العلمي جسم الإنسان بما يخدم العلم، وقد نجح في التجارب التي أقامها فيه وعليه، ولكن من هذه التجارب التي اعتدت على جسم الإنسان بغرض تغيير شكله وتركيبته المعقدة إلى درجة تشيئه (chosifier le corps humain) وأصبحت المخابر الغربية مصانع تنتج فيها السلع يتفاوض عليها وتباع بأثمان جنونية، فلا مكانة لكرامة وحياة الأفراد الخاصة، بتغليب الجانب التجاري عليها، كما أصبحت بعض الدول الفقيرة معبد الأطباء وجنة الأزواج الغربية العقيمة تلد لهم النساء الهنديات والرومانيات "بالوكالة". أضف إلى هذا أن مسألة استئصال وزرع الأعضاء لم يعد اللجوء إليها لأغراض استشفائية وعلاجية فقط، بل لأغراض منافية للطبيعة، وذلك في إطار إعادة تشكيل طبيعة وشكل جسم الإنسان، والمأساة الحديثة التي كان ضحيتها المغني الأمريكي الأسود البشرة مايكل جاكسون Michael JACKSON تعد إحدى أخطر حالات الاعتداء على حرمة جسم الإنسان، حيث أضحى جسمه مخبرا علميا متنقلا أجريت عليه كل أنواع التجارب الجمالية الشكلية البعيدة كل البعد عن الأغراض العلاجية، إلى درجة أن أصبحت معها أعضاء من جسمه تتساقط كالأوراق الهشة في الخريف إلى غاية وفاته، وقضيته رهن التحقيق بسبب الفضيحة العلمية. والأخطر في التجارب على جسم الإنسان هو السرية الكبيرة المحاطة بها، إلا أنه رغم هذه السرية تم الإعلان عن ابتكار وسيلة la xénogreffe التي تتمثل في عملية زرع أعضاء حيوانية على جسم الإنسان، وبالفعل حصل ذلك لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية عند زرع صمام قلب خنزير على الإنسان، مع كل أخطار التعفن الأكيدة التي تصحب هذه العملية نتيجة تجاوز حواجز الأجناس (الحيوانية والآدمية). أضف إلى هذا أنّ العلماء أنفسهم ذوي الأخلاق الطبيعية الرفيعة والكفاءة العلمية والضمير يحذرون من الانزلاق الخطيرة والانحراف عن مسار البحث والتقدم العلمي النبيل ويساندهم في هذا الموقف الفقه. راجع:

MALAURIE (ph) AYNES (L), op.cit, p103-114 ces auteurs clament haut et fort que « Le corps humain se chosifie et se réifie, se commercialise comme toute marchandise… ».
ABRAVANEL-JOLLY (S), op.cit, p 46 - 52 qui traite également « Du respect du corps humain et de ses dérives ». également: MAZEAUD (H.L.J) CHABAS (F), op.cit, p 378 - 383.
BAKOUCHE (D), op.cit, p16…30 où il titre la première partie (A): "L'humanité des personnes physiques" pour démontrer que la dignité de l'être humain (A) doit primer dans tous les cas où l'on doit toucher au corps humain (B) pour nécessité thérapeutique ou médicale.

1 – MALAURIE (ph) AYNES (L), op.cit, p 126, N°322: « Relèvent de la vie publique, les activités sociales et professionnelles ».

تعد أموره الوظيفية من عناصر الحق في الحياة الخاصة[1] والاعتداء على هذا النشاط الوظيفي، يجب حمايته على أساس الاعتداء على الشرف والاعتبار[2] وليس على أساس حماية الحق في الحياة الخاصة[3].

الاتجاه الثاني: الحياة الوظيفية عنصر من عناصر الحق في الحياة الخاصة

يعتبر جانب آخر من الفقه – القائل بهذا الاتجاه – الحياة الوظيفية من أهم عناصر الحياة الخاصة[4]، وقد حرصت التشريعات المقارنة على المحافظة على الإسرار المهنية التي يطلع عليها صاحب المهنة أو الوظيفة أثناء ممارسته إياها ومنع إفشائها وكذا حمايتها.

هذا عن موقف الفقه. أما القضاء وعلى المستوى الأوربي فقد نهجت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان الاتجاه نفسه، وذلك بأن قررت، منذ وقت بعيد[5]، بأن مفاهيم "الحياة الخاصة" و"المسكن" و"المراسلة" تغطي النشاطات المهنية أو التجارية، وكذلك الأماكن التي تمارس فيها هذه النشاطات، ثم أكدت المحكمة الأوربية مؤخرا هذا الاتجاه وذلك في حكم حديث[6] قررت فيه صراحة عدم وجود أي سبب مبدئي يسمح بإقصاء النشاطات المهنية أو التجارية من مدلول الحياة الخاصة.

الاتجاه الثالث: الحياة الوظيفية ذات طبيعة مزدوجة

وهو الاتجاه الغالب في الفقه المقارن، حيث يرى – حقا – ضرورة النظر إلى طبيعة العمل أو النشاط الذي يزاوله الشخص: فالجانب العلني العام من الوظيفة أو المهنة يعتبر داخلا في الحياة العامة

---

1 – VELU (J), op.cit, p 112 ; BADINTER (R), op.cit, N°12.

2 – لقد ساند القضاء في فرنسا مثلا هذا الاتجاه، إذ قضت إحدى المحاكم بان الحياة المهنية تستقل عن الحياة الخاصة وتدخل في الحياة العامة وعليه لا تشملها الحماية المقررة في المادة التاسعة (9) من التقنين المدني، راجع:
T.G.I Dijon 26 fév. 1993, GP 1994-2 SOMM.803
Voir également: TALLON (D), op.cit, Rep. Dalloz, Dr. Civ. N°05 droit de la personnalité N°45 ; ABRAVANEL-JOLLY(S), op.cit, p 61, N°221 et p 62, N°222 ; MARTIN (L), op.cit, p 242, 243.

3 – لقد تمّ عرض الآراء الفقهية العديدة التي اتفقت على التداخل بين الحياة العامة والحياة الخاصة، مع اعتبار الحياة المهنية أو الوظيفية بصفة جازمة بالنسبة للكثير من هذه الآراء. راجع ذلك في إطار محاولة تعريف الحياة الخاصة في هذا الباب الأول من هذه الأطروحة (الفصل الأول منه) تعريفا موضوعيا (المبحث الأول) وسلبيا (المطلب الأول) عن طريق تعريف الحياة العامة والمقصود منها وفي ضوء العناصر التي تحتويها، سواء عن طريق معيار المكان (الفرع الأول) أو معيار المضمون (الفرع الثاني) الذي ذكر فيه العناصر الثلاثة التي تكون الحياة العامة من بينها النشاط المهني (النقطة 1). راجع كذلك: LEVASSEUR (G), op.cit, p 138.

4 – د/ نعيم عطية: حق الإفراد في حياتهم الخاصة المقال السابق، ص 57. د/ يوسف جبران: في التقرير اللبناني المقدم إلى جمعية Henri CAPITANT دالوز، 1977، ص 488، عن د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 68 هامش رقم (62)؛ وكذلك عن د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 100 هامش رقم (1).

5 – CEDH, 16 Dec. 1992, NIEMETZ, R.T.D.H, 1993, p467.
Par ce jugement, la cour décida que les notions de "vie privée", de "domicile" et de "correspondance" couvrent aussi les activités professionnelles ou commerciales, ainsi que les locaux ou elles s’exercent sur le fondement de l’article 8 de la CEDH.

6 – CEDH, 4 Mai 2000, D. 2001, somm 1988, obs LEPAGE.
Les juges européens déclarèrent en effet qu’: « Aucune raison de principe ne permet d’exclure les activités professionnelles ou commerciales de la notion de vie privée ».

والتعرض له بالكشف عنه لا يعد خرقا للحياة الخاصة، مثال ذلك التعرض للعلاقات مع العملاء وأرباب العمل، القرارات التي تصدر وتتضمن نقل كبار الموظفين، وكذا التعرض للحياة المهنية لأهل الفن وغيرهم من المشاهير في مختلف المجالات.

أما الجانب السري من ممارسة أية مهنة أو حرفة أو وظيفة كنشاط الموظف أو سيرته داخل مقر وظيفته أو العامل داخل مصنعه أو علاقة الطبيب بمريض معين، فإن ذلك كله وما يأخذ حكمه، يدخل في نطاق الحياة الخاصة لصاحب المهنة أو الحرفة أو الوظيفة[1].

كما يرى أحد الفقهاء أنه ولو اعتبرت الحياة الوظيفية من عناصر الحياة الخاصة للشخص، فإنها لا يمكن أن تعتبر من قبيل ألفة الحياة الخاصة[2].

بالفعل فإن للموظفين والعمال – مثلهم مثل المشاهير – حياة عامة أيضا غير أنه وعلى عكس أصحاب المهن والوظائف ذات الشهرة، فإن التمييز بين حياتهم العامة (المهنية) والخاصة واضح في أغلب الأحيان، إذ تندمج الحياة الخاصة بالحياة الشخصية والعائلية، بينما النشاطات المهنية والوظيفية تبقى من الحياة العامة.

لكن من الناحية العملية، لا يكون هذا التمييز سهلا دائما، إذ توجد حالات عديدة يحدث فيها تداخلات بين الحياة الخاصة والحياة المهنية، لذلك وجب البحث عما إذا كانت ممارسة الوظيفة تقلص من مضمون الحياة الخاصة أو بالعكس، تشكل هذه الوظيفة عنصرا من عناصرها؟

أولا: يمكن أن تكون الحياة الخاصة شرطا من شروط عقد العمل[3] في هذه الحالة يمكن، استثناء، المساس بالحياة الخاصة للموظف أو العامل لضرورات منصوص عليها في العقد، غير أن هذا

---

1 – AGOSTINELLI (X), op.cit, p 113 et s. ; KAYSER (P), op.cit, N°147, p 264et s… ; LINDON (R), La presse et la vie privée, op.cit, N°6.

في الاتجاه نفسه وفي الفقه العربي: د/ أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 25؛ د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص258؛ د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق ص 68؛ د/ حسين عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 469؛ د/ عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 345.

هذا وأنبه في هذه النقطة إلى ضرورة التفرقة فيما يخص الحياة الوظيفية، بين مسألتين هما: أ – سرية نوع الوظيفة أو المهنة الذي يبقى من حق الشخص الإعلان عنها أو كتمانها في الظروف العادية والاستثنائية على حد سواء. وقد تستدعي فعلا بعض الظروف والأوضاع الاستثنائية والمؤقتة إلى تفضيل إبقاء بعض الوظائف والمهن في سرية تامة، لئلا يتعرض أصحابها للخطر، وهذا ما حصل في الظروف المأساوية التي مرت بها الجزائر في فترة الإرهاب، حيث كانت فئة من الموظفين وكذا فئة من المهن الأخرى تتعرض للهلاك بسبب وظيفتهم كرجال القضاء والأمن (بوليسيا أم دركيا أو حرسا بلديا)، وكذا رجال الفن والإعلام والصحافة، وفيما بعد التجار والمقاولون. وب – كيفية وطريقة مزاولة الوظيفة أو المهنة وأدائها، وهذه الصورة الأخيرة يكون فيها الموظف أو العامل في مقر عمله والنشاطات، التي يمارسها تدخل ضمن حياته العامة لا الخاصة، لأن شروط أداء الوظيفة أو المهنة هي التي تستدعيها، وذلك على ضوء ما سيتم بيانه بعد حين في المتن.

2 – LINDON (R), op.cit, p 70, N° 132.

3 – كاشتراط عدم زواج المتعاقد كما كان يحدث مثلا بين شركات الطيران والمضيفات أو اشتراط السكن في منطقة معينة دون سواها...

المساس لا يتم إلا إذا كانت الحياة الخاصة تحدث خللا أو اضطرابا موصوفا للمؤسسة[1]، كما يمكن للمستخدم أن يرغم العامل على الشغل يوما من أيام عطلة نهاية الأسبوع كالجمعة أو السبت مثلا، ولو كان للموظف أو العامل في هذا اليوم بالذات التزامات عائلية، في هذه الحالة تمتص الحياة الوظيفية جزءا من الحياة الخاصة، وتداخل الحياة الوظيفية مع الحياة الخاصة يكون على حساب الحياة الخاصة.

ثانيا: يمكن أن تكون الحياة الوظيفية عنصرا من عناصر الحياة الخاصة بمفهوم القانون المدني، خاصة المادة 9 من التقنين المدني الفرنسي سالفة الذكر.

فإذا كانت الحياة الوظيفية مطروحة – مبدئيا – على الساحة العامة[2]، لأنها تشارك في حياة المجتمع ولا تكون من الحياة الخاصة[3] إلا إنها قد تهم الحياة الخاصة.

هنا أيضا ظهر موقف القضاء، إذ أكد مثلا أن « الحياة الخاصة لا تقتصر على ألفة وسرية المسكن وعلى النشاطات العامة فقط في مكان خاص، بل يمكن أن تمارس أيضا في الأماكن العامة »[4].

بالفعل لا تختفي الحياة الخاصة عند مدخل مكان العمل مكتبا كان أم مؤسسة عامة أو خاصة. وهذا ما أكده القضاء أيضا بخصوص « نشر صورة محامية في مجلة غير متخصصة وذلك أثناء ممارسة مهنتها وبدون إذنها، هذا الفعل يشكل انتهاكا لحياتها الخاصة »[5] هكذا إذن فإن تمثيل الشخص بالصورة أو النشر حال تأدية وظيفته يدخل ضمن حياته الخاصة، وبالتالي يستوجب المسائلة.

وحسب الأستاذ RAVANAS فإن الوظيفة لا تظهر كإحدى عناصر الحياة الخاصة، غير إن « النشاط المهني أو الوظيفي يكون مناسبة لانتهاكات متنوعة للحياة الخاصة السرية والحميمية وذلك بعدة أشكال:

إما إن شخصا أجنبيا يفشي طبيعة هذه الوظيفة أو المهنة في حين أن الجمهور لا تكون له مصلحة مشروعة في معرفتها والاطلاع عليها.

أم أن المستخدم أو المحترف – الملزم بالسر المهني والمقيد به – هو الذي يقوم بإفشائه.

---

1 – كأن تشتغل موظفة لدى شركة لها امتياز في بيع سيارات من نوع معين (concessionnaire auto)، وتشتري هي سيارة من نوع مغاير للنوع الذي تختص فيه الشركة التي تعمل بها.

فيعتبر هذا التصرف من الموظفة مخطئ في نظر الشركة لأنه يسبب لها اضطراب موصوف.

(Le comportement de l'employée crée un trouble caractérisé à l'employeur)

كما يحدث أيضا التصرف العنيف للعامل أو الموظف تجاه زوجته العاملة في المؤسسة نفسها اضطرابا موصوفا يكون سببا حقيقيا ومشروعا لقرار تسريحه.

2 – راجع في هذا المعنى قرار مجلس قضاء باريس: C.A Paris, 16 Mars 2001, D. 2001, 749.

3 – راجع كذلك: T.G.I. BAYONNE, 29 Mai 2003, J.C.P 2003.II. 18495. note R. BONNAIS

4 – أيضا: C.A Paris, 27 fév. 2000 et C.A Paris, 2ème ch. Civ., 5 Jan. 2003, D. 2003, 25

5 – راجع هذا الحكم: T.G.I Paris, 27 Mars 2005, D. 2005, p 324

Voir également: RAVANAS (J), R N 2002, op.cit, p 9, N° 47.

أم أن يكون التدخل في الحياة الخاصة وقت تكوين العقد (في إطار ملئ الاستمارة الخاصة بطلب الشغل أو المنصب) (le questionnaire d'embauche) أو أثناء تنفيذه (في شكل التجسس على الموظف أو العامل أو تفتيشه بصفة غير مشروعة[1] كما سيأتي بيانه بعد حين) أو عند إنهائه (لسبب مصدره حدث من الحياة العائلية مثلا) أو إنهاء علاقة العمل »[2].

من أجل هذا يتدخل فقيه آخر وهو العميد كورنو Doyen CORNU[3]، ليؤكد أنه يوجد داخل الحياة الوظيفية أو المهنية ذاتها جانب خاص يساهم في حماية الحياة الخاصة.

دائما من جانب المستخدم ففيما عدا الجوانب الخاصة التي يحق له (عاما كان أم خاصا) الغور فيها بسبب أهميتها وتأثيرها على الوظيفة أو المهمة وعلى أدائها[4] أو لأسباب أمنية في مكان العمل[5] أو لأسباب قضائية إجرائية ولو كانت لها علاقة بالوظيفة[6] فإن للموظف أو العامل الحق في احترام حياته الخاصة في مكان عمله[7]، إذ يمتنع على المستخدم إنّ يراقب تصرفاته بأي وسيلة كانت في أوقات العمل

---

1 – راجع ما ذكر سالفا في موضوع حرمة المراسلات الخاصة في المطلب الثالث من المبحث الأول من هذا الفصل الثالث، حول احترام الحياة الخاصة للعامل في مقر عمله، ص 218 و219، والهامش رقم (1) من الصفحة الأخيرة.

2 – RAVANAS (J), op.cit, N°49 ; RENAULT–BRAHINSKY (C), op.cit, p 84 ; (B) BERTRAND (A), op.cit, p 111.

3 – CORNU (G): Droit civil, introduction –les personnes, les biens, DOMAT Montchrestien, 8ème édition, 1997, p 478 et s…

M^R le doyen CORNU soutient qu'il existe dans la vie professionnelle elle-même « Un aspect privé qui participe à la protection de la vie privée ».

4 – فقد يصدر المستخدم تعليمات صارمة حول ضرورة احترام هندام معين (لباس بربطة العنق، ارتداء قبعة قماشية أم حديدية، قفازات، مآزر) راجع:

T.G.I Paris ch.soc, 16 Jan. 2001, jugement qui déclare le licenciement justifié d'un salarié ayant refusé d'appliquer une consigne générale sur le port d'une blouse de travail.

أو بالعكس منع هندام معين كمنع اللباس الرياضي في مكان العمل راجع:

Cass.soc Du 28Mai 2003 qui déclara légitime le fait d'interdire par l'employeur à une salariée en contact avec la clientèle de se présenter au travail en survêtement.

5 – cass. Soc. du 3 Avril 2001, Bull civ. V, N° 115, D2001, 3228: la société de télévision M6 avait informé son personnel que, compte tenu de divers attentats, des agents de sécurité demanderaient l'ouverture des sacs ; jugé qu'était en faute, le salarié qui s'y était refusé.

6 – cass. soc., du 23mai 2007, D2007 AJ 1590, obs FABRE: Ne constitue pas une atteinte à la vie privée du salarié, l'ouverture par huissier, de son ordinateur car soupçonné d'actes de concurrence déloyale, en la présence de celui-ci et sur le lieu du travail et ce, en application des dispositions de l'article 145 du nouveau code de procédure civile, dès lors que le juge constate que les mesures qu'il ordonne procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées (qui est l'employeur dans ce cas).

7 – MALAURIE (ph) AYNES (L), op.cit, p 120, N°316 ; RENAULT–BRAHINSKY (C), op.cit, même page ; BAKOUCHE (D), op.cit, p 40, N°43.

راجع كذلك: د/ خالد حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 23. وما قيل سالفا في المطلب الثالث من المبحث الأول من هذا الفصل، في هذه الأطروحة.

بالتصوير[1] بالتصنت عليه[2] بمتابعته بواسطة مخبر خاص[3] أو من موظف أو عامل آخر عضو في الجهة المستخدمة نفسها[4] المهم أنه لا يحق له التجسس عليه، كما لا يجوز له منعه من اختيار محل إقامته[5]،ولا إرغامه على مواصلة العمل في المنزل[6]، ولا إفشاء سر حالة إعاقته لأية جهة من المؤسسة ولو كانت رسمية، طالما أن الضرورة لا تستدعي علم هذه الجهة بإعاقة الموظف أو العامل[7].

هكذا يظهر أن الطبيعة المزدوجة للحق في الحياة الوظيفية والمتأرجحة بين ما يدخل في الحياة الخاصة، وما يخرج عنها تفرضها طبيعة الوظيفة[8] أو المهنة ذاتها، وكذلك صفة الشخص المزاول لها كقاعدة عامة. ذلك أن الشخص الذي تجعله وظيفته بل تفرض عليه الاحتكاك بالجمهور، لا يمكنه أن

---

1 – Cass. Soc. du 20 Nov. 2006, Bull. civ. V, N°519, D. 2007-73, concl. CHAUVY:
Il a été jugé « Illicite, tout enregistrement quels qu'en soient les motifs, d'images ou de paroles à l'insu des salarié même si l'employeur a le droit de contrôler et surveiller leur activité pendant le travail ».

2 – Voir l'arrêt déjà cité Paris, 19 mars 2002: aff. du micro caché, D2003, 1534 obs. L. MARINO – Employeur sanctionné pénalement.

3 – Voir ex: cass. soc.26 nov 2005, Bull civ. V, N° 352, 2006-394.obs. A. FABRE: Il résulte de l'art 8 de la CEDH et de l'art. L 120-2 du code du travail qu' « Une filature organisée par l'employeur pour contrôler et surveiller l'activité d'un salarié constitue un moyen de preuve illicite dés lors qu'elle implique nécessairement une atteinte à la vie privée de ce dernier, insusceptible d'être justifiée, eu égard à son caractère disproportionné, par les intérêts légitimes de l'employeur ».

4 – Cass. Soc. 17 mai 2003, Bull civ. V, N° 407 D2004-208 obs.J.
HAUSER: En l'espèce, un laboratoire pharmaceutique a été débouté de la preuve rapportée par lui, que sa visiteuse médicale avait menti en prétendant avoir accompli les visites auxquelles elle était tenue, parce que cette preuve avait porté atteinte à la vie privée de l'intéressée (la visiteuse médicale en l'occurrence) car la preuve en question résultait en effet d'une filature exercée par l'employeur lui-même, à l'extérieur de l'entreprise (le laboratoire), ce qui été évidement illicite.

5 – Cass. Soc., 12 Janv 1995, Bull. civ. V, N° 07, D 1999. 445, obs J.MESTRE: « Vu l'art 8 de la CEDH selon ce texte ,toute personne a droit au respect de son domicile, le libre choix du domicile personnel et familial, est l'un des attributs de ce droit ,une restriction a cette liberté par l'employeur, n'est valable qu'à la condition d'être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et proportionnée, compte tenu de l'emploi occupé et du travail demandé, au but recherché ».

6 – Cass. Soc. du 2 oct 2001, Bull civ. V, N° 292, D2002-2297, obs. A.LEPAGE: « Le salarié n'est tenu ni d'accepter de travailler à son domicile, ni d'y installer ses dossiers et ses instruments de travail ».

7 – Cass. Civ. 2ème ch., 10 Juin 2004, Bull. civ. II, N° 292, D2005, 469 note crit. J. MOULY et J.P MARGUENAUD: en l'espèce, la loi impose aux entreprise d'embaucher des handicapés et d'en faire un rapport annuel à l'administration, jugé que l'entreprise n'avait pas à le communiquer au comité d'établissement: « Les informations divulguées, relatives à l'état de santé des intéressés, relèvent de la vie privée »

إلى جانب موقف القضاء في كل هذه الحالات والقضايا، راجع: PARQUET (M), op.cit, p 90

والأستاذة Muriel PARQUET تأخذ بالاتجاه المزدوج فيما يخص هذا العنصر.

MALAURIE (ph) AYNES (L), op.cit, p 120 … 122 ; MAZEAUD (H.L.J) CHABAS (F), op.cit, p 371 et 397.

8 – د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 214؛ د/ حسين عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 469؛ كذلك: د/ خالد حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 4؛ راجع أيضا المبحث الثاني من الفصل الأول، الفرع الثاني من المطلب الأول منه.

يبقي حياته الخاصة في قوقعة، لأن ذلك يجعل محبيه ومتابعيه ينفرون منه، وهذا لا يخدم مصالحه لأن تطور مهنته يتوقف على هذا الجمهور. كالفنان على اختلاف تخصصات الفن والرياضي وغيرهما. والسماح لهذا الجمهور "بخرق" جانب كبير من حياته الخاصة يدل على الثقة الموجودة بينهما[1]، إلا أن هذه الثقة لا تمنع بعضا من هؤلاء المشاهير من فرض حدود لا يجب خرقها رغم الشهرة[2]، كما إن هذه المسألة نسبية تختلف من مجتمع لآخر[3] لذلك يجب النظر في كل حالة على حدى وعدم التعميم في الحكم بالنسبة لجميع المهن والوظائف أو الأشخاص[4]. والأمر في النهاية متروك لتقدير قاضي الموضوع الذي ينبغي عليه أن يطبق المعيار السابق في هذا الشأن[5].

المطلب الخامس

قضاء أوقات الفراغ

اختلف الفقه المقارن حول مدى اعتبار قضاء أوقات الفراغ أو أوقات اللهو والترفيه التي يقضيها الشخص منفردا، أم جماعة وسواء مع الأصدقاء أو مع العائلة أو معهما، من حياته الخاصة – حتى لو كان يقضيها في مكان عام – أم لا. وقد انقسم هذا الفقه إلى اتجاهين:

---

1 – د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 100.

2 – بالفعل هناك من الأشخاص العامة من ترفض بصفة جازمة بسط حياتها الخاصة وتفضل إحاطتها بسرية مطلقة رغم إلحاح الجمهور مطالبا معرفة جوانب حميمية عنها، ويمكن ذكر من هؤلاء الأشخاص المتشددين – عن حق – الزوج المتكون من Vanessa PARADIS المغنية والممثلة الفرنسية وزوجها الممثل الأمريكي Johnny DEPP هذا الزوج معروف على أنه من أكثر المشاهير انغلاقا على نفسه.

كذلك وزيرة العدل السابقة الفرنسية ذات الأصل المغاربي السيدة رشيدة داتي، التي مازالت أيضا مصرة على عدم البوح بهوية أب ابنتها فاطمة الزهراء المولودة في ديسمبر 2008، رغم أنظار مشدودة نحو هذا الخبر على المستويين الفرنسي والدولي وهي التي صرحت عن حق أيضا – أن « هناك حدود لا يجوز خرقها فبالنسبة للحياة الخاصة لكل واحد » وقد تناقلت العديد من وسائل الإعلام هذا التصريح القاطع الذي أدلت به السيدة داتي يوم الاثنين 21 ديسمبر 2009.

كما خرجت مؤخرا حاملة التاج البريطاني الملكة ELISABETH II من صمتها، وصرخت بلهجة التذمر مناشدة الصحافة عامة والبريطانية خاصة، بأن تترك العائلة المالكة وشأنها، حيث قالت أن « للعائلة المالكة الحق في الحياة الخاصة تحياها كما يحلو لها ولها الحق في استقبال الأصدقاء دون أن يعلم الكل بذلك ».

3 – راجع المبحث الثاني من الفصل الأول، الفرع الأول من المطلب الثاني منه الخاص بنسبية الحياة الخاصة من حيث المكان.

4 – د/ خالد حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 4؛ كذلك: ABRAVANEL-JOLLY(S), op.cit, p 59, N° 212.

5 – محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 273.

ووجهة نظري حول هذه المسألة تتحصر في نقطتين: النقطة (1) أنني أرى ضرورة أن تبقى الحياة الخاصة في مأمن عن أنظار الغير حتى بالنسبة للأشخاص العامة التي تمارس الوظائف المفتوحة على هذا الغير، هذه الفئة التي أضحت تصرخ أكثر فأكثر في وجه العالم المتطفل طالبة عدم خرق الخط الممنوع الذي لا يوجد وراءه سوى أقرب المقربين.

أما النقطة (2) أنني أرى أن زمام الأمر بين أيدي الشخص أولا ثم على القاضي تقرير ما يراه مناسبا، ولكن مع الأخذ في الاعتبار القيمة والأهمية التي يعطيها الشخص الخاص أو العام لحياته الخاصة.

الاتجاه الذي يعتبر أوقات الفراغ جزء من الحياة الخاصة:

في الفقه الفرنسي هناك من يعتبر هذا الجانب الترفيهي جزء لا يتجزأ من حياة الشخص الخاصة[1]، وكذلك يبدو أن القضاء يساير هذا الاتجاه. ويدخل البعض ضمن الترفيه، اللوازم الخاصة التي يقتنيها الشخص في بعض أهم المناسبات في حياته (كالأعياد المختلفة)، وبالتالي تدخل في الحياة الخاصة يمنع على أي واحد التطفل عليها والاطلاع على محتواها[2].

كما يعتبر عدد كبير من الناس في المجتمع الترفيه عن النفس عملية تعبر عن أذواق شخصيته، فتدخل ضمن الحياة الحميمية بصفة مشروعة، لأنها تعبر عن الشخصية، لذلك لا يجب أن يعلم بها الجمهور ولا أن يطلع عليها. وبخصوص هذه النقطة بالذات فقد كان القضاء منشقا غير متفق[3].

كما يدعم بعض آخر من الفقه ضرورة أن تكون الأوقات التي يقضيها الشخص في الترفيه عن نفسه من حياته الخاصة، بأن في العالم الحديث يكون الشخص في أمس الحاجة إلى هذا الترفيه عن نفسه لإزالة العياء والتعب المتراكم واسترجاع قواه وأعصابه. وحتى لو قضى الشخص إجازته الأسبوعية أو السنوية في مكان عام، فإنه يبحث عن الهدوء والخلوة إلى نفسه طالما أنه بين أناس لا يعرفهم.

فمن يوجد في محيط لا يعرفه فيه أحد يكون وحيدا مع نفسه، وعليه، فمن حقه ألا تعكر عليه إجازته بأن تنشر صورته وهو يستحم أو يركب دراجة أو يتزحلق على الثلوج أو الرمال، أو ما شابه ذلك من أنواع التسلية والترفيه[4] أو بأن يذكر اسمه في مقال[5].

---

1 – ABRAVANEL-JOLLY(S), op.cit, p 56, N° 205.

2 – يعتبر الفقه أن الشخص الذي يتوجه إلى مختلف الأسواق لاقتناء ما يحتاجه من لوازم للأكل واللباس والشرب بمناسبة الاحتفال بمختلف الأعياد أو ما شابه ذلك يدخل في أوقاته الحميمية الترفيهية، وفي فرنسا ساير القضاء هذا التصور لمفهوم أوقات الفراغ واللهو والترفيه عن النفس. راجع في ذلك مثلا:
C.A Paris 19 Sept. 2005, D. 2005, IR, 238, à propos des achats de Noël qui font partie des loisirs, donc de la vie privée de la plaignante, et dont le contenu ne peut être divulgué.

3 – راجع قضية السياح الذين التقطت لهم صورة أمام la tour de pise ونشرتها صحيفة فرنسية، وقد أنصفتهم محكمة السين. إلا أنّ مجلس قضاء باريس رفض دعواهم. راجع: C.A Paris 25 Mars 1965, J.C.P 1965, II, 14305وقد سبق الإشارة إلى هذه القضية.

4 – LINDON (R), Les droits de la personnalité, op.cit, p 25, N° 54 ; LINDON (R), "La presse et la vie privée", article précité, N°1 ; CA Grenoble, 30 oct.2000, juris data N° 1, 2000.146355.
راجع كذلك في القضاء الفرنسي، الذي حكم بحماية الحق في الحياة الخاصة عن طريق نشر الصورة، فقد جاء فيه:
« La divulgation de la photographie litigieuse ne se rattache en l'espèce à aucun intérêt légitime d'information. ».

5 – الموقف نفسه اتخذه القضاء الفرنسي فيما يخص نشر مقال في جريدة انتهك حرمة حياة سيدة.
راجع في هذا الخصوص: الحكم والقرار الآتيين، إذ أكدا الحق في الحياة الخاصة وإلزام الجريدة بالتعويض:
T.G.I Paris, 21 Oct. 1992 ; C.A Paris 15 Fév. 1994 –M^{me} G. C/ PRISMA PRESSE

إلى جانب الأشخاص العادية، هناك الأشخاص العامة أو ذات الشهرة مهما كان الميدان العام الذي تنشط فيه، والتي لها أيضا الحق في حماية حياتها الخاصة في مجال الترفيه وقضاء أوقات الفراغ[1].

وفي الفقه المصري نجد البعض منه، يميل إلى تأييد هذا الاتجاه على اعتبار أن « حالة الخصوصية يمكن أن تتوافر في المكان العام »[2]، و« تشمل جميع خطواته وسلوكه في هذا المكان »[3]، وأن « الربط بين المكان الخاص والخصوصية غير صحيح. فليس كل ما يدور في مكان عام يعد عاما »[4] كما يرى جانب آخر من الفقه المؤيد لهذا الاتجاه أنه « لا ينبغي اعتبار الحديث الذي يجري في المكان العام حديثا عاما »[5]، وفي السياق نفسه، يرى بعض آخر من الفقه المصري أن قضاء أوقات الفراغ عنصر من عناصر الحياة الخاصة بغض النظر عن مكان حدوثه إذ « لا مانع على الإطلاق من أن تستمد صفة الخصوصية من حالة الأشخاص أنفسهم لا من طبيعة المكان »[6] فإذا « قامت قرينة أو قرائن قوية على عدم رغبة المرء في الكشف عن شخصيته سواء عن طريق نشر صورته أو ذكر اسمه ومكان تواجده أثناء قضاء إجازته، فلا مفر من احترام رغبته وعدم التدخل في شؤونه »[7] إلا إذا رضي صاحب الشأن وبشرط أن يكون الرضا سابق على النشر[8]، أما البعض الآخر فإنه يرى في قضاء أوقات الفراغ مظهر من مظاهر الحياة الخاصة سواء كان في مكان خاص أم في مكان عام، المهم أنه « يندرج في إطار ترك الشخص يمارس حياته دون تدخل أو إزعاج »[9]. أخيرا، وعلى أية حال، يواصل الأستاذ محمود عبد الرحمن محمد « لا ينبغي التعميم في الحكم والنظر إلى كل حالة بحسب الظروف المحيطة بالقضية المطروحة عليه »[10].

الاتجاه الذي يستبعد أوقات الفراغ من الحياة الخاصة

من أهم وأشد الفقهاء المنكرين لأن تكون أوقات الفراغ من مظاهر الحياة الخاصة الأستاذ Robert BADINTER، الذي يرى بأنه إذا وجد الشخص في مكان عام وهو يتسلى ويرفه عن نفسه

---

1 – باسم هذا الحق الشرعي، قامت إحدى المحلات الأسبوعية الكبيرة في بداية شهر أوت 2000 بتقديم اعتذارها للسيد Jacques CHIRAC، بعد أن خصصت شريط روبورتاج حول العطلة التي قضاها في جزيرة Maurice مع زوجته في فندق راق، وقد اعتبر محتوى الروبورتاج تدخلا في حياته الخاصة لأنه لا يتعرض لحدث أخبار تبرر التدخل في أوقات فراغ رئيس الجمهورية التي تبقى من حياته الخاصة لا يجوز مسها.

2 – د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 64.

3 – محمد الشهاوي، الحماية الجنائية للحياة الخاصة في مواجهة الصحافة 2001، مرجع سابق، ص 56.

4 – د/ أحمد فتحي سرور، "الحق في الحياة الخاصة"، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص 76.

5 – د/ محمود نجيب حسني، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، بحث سابق مقدم لمؤتمر الإسكندرية، ص 7.

6 – د/ محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 284.

7 – د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 240.

8 – د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 352.

9 – د/ خالد حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 20.

10 – د/ محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 284؛ كذلك: محمود نجيب حسين، مرجع سابق، ص 8.

كما يتواجد أيضا الجمهور دون تمييز، فلا تتوافر الحياة الخاصة في هذه الحالة لأن تواجده في المكان العام يعد موافقة ضمنية منه على اطلاع الغير على بعض الأمور الخاصة به[1].

كما ساير الاتجاه نفسه فقيه آخر، إذ اعتبر أوقات الفراغ من الحياة العامة الاجتماعية التي « يدخل فيها الشخص عادة في علاقات مع غيره من الناس في حياته الخارجية أي خارج باب منزله »[2].

أما الأستاذ LEVASSEUR فهو يعتبر الحياة الترفيهية للأشخاص ذوي الشهرة من الحياة العامة[3]، كما اعتبر فقهاء فرنسيون آخرون أنّ هذا العنصر من الحياة العامة لا يحظى بالحماية[4].

هذا وهناك قلة من الفقه المصري تعتبر « الأنشطة التي يمارسها الشخص في أوقات فراغه وبصفة علنية مكشوفة لمن يحيطون به من الأشخاص الآخرين من الحياة العامة لا يمكن الادعاء بسريتها، وبالتالي بدخولها في الحياة الخاصة لمزاولتها في الأماكن العامة »[5].

أما عن موقف الشريعة الإسلامية السمحاء من هذا العنصر فإن لقضاء أوقات الفراغ في مفهومها أهمية بالغة، إذ يعتبره نوع من الانسحاب المؤقت أو العزلة المؤقتة من الحياة العامة التي يوجد لها العديد من التطبيقات في القرآن الكريم حيث يقول عز وجل: ﴿ **فَلَمَّا اعْتَزَلَهُمْ وَمَا يَعْبُدُونَ مِنْ**

---

1 − BADINTER (R), op.cit, N° 12 et 13.

ولقد سبق ذكر تعريف الأستاذ BADINTER الحياة العامة بأنها تشمل عناصرها الثلاثة "الحياة المهنية، أوقات فراغه ونشاطاته" وهو يواصل قائلا:

« La partie de notre vie qui se déroule nécessairement en public, notre participation à la vie de la cité comprend toute activité professionnelle… à laquelle s’ajoutent les activités de loisirs qui, pour chacun de nous , se déroulent en public… »

2 − MARTIN (L), op.cit, p 230-231.

هذا وأذكر أنه وبمناسبة تعريف الحياة الخاصة في هذا الباب – الفصل الأول، المبحث الأول وفي المطلب الأول منه حول التعريف السلبي لها في الفرع الأول منه حول تعريف الحياة الخاصة والحياة العامة بمعيار المكان، قد أدخل الأستاذ LUCIEN MARTIN في هذا المعيار النشاطات الترفيهية وكل ما يقوم به الشخص في أوقات فراغه لأنها تدخل في الحياة العامة العلنية. وقد ذكر على سبيل المثال إجراء المباريات الرياضية أو القيام بمسرحيات. وهنا أتدخل لأوضح أن هناك فرق بين موقفين مختلفين في غاية الأهمية بهذا الخصوص وهما: قيام هذا الشخص بإجراء مباراة في الرياضة أو القيام شخصيا بمسرحية من جهة، أو أن يكون في دور المتفرج على المباراة الرياضية أو المسرحية أو غيرها من الأمثلة التي يكون فيها الشخص في الدور الفاعل أو دور المتفرج، ففي الصورة الأولى يكون الشخص فعلا يؤدي نشاطا عاما يدخل في الحياة العامة، أما في الصورة الثانية فيكون ممارسا لحياته الخاصة وذلك على النحو الذي تم شرحه وبيانه في المتن في الاتجاه الأول والذي أسانده تماما – ويستحق الحماية من أي اعتداء عليه في حياته الخاصة الترفيهية ولو كانت في مكان عام.

3 − LEVASSEUR (G), art précité, p 138, 139.

4 − BEIGNIER (B), op.cit, p 298 ; BERTRAND (A), op.cit, p 22-23 et s…

5 – ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 178.

دُونِ اللَّهِ... ﴾[1] كما يقول تعالى في أهل الكهف: ﴿ **وَإِذِ اعْتَزَلْتُمُوهُمْ وَمَا يَعْبُدُونَ إِلاَّ اللَّهَ...** ﴾[2].

وعن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قوله: « خذوا بحظكم من العزلة »[3] كما يقول محمد بن سيرين رحمه الله في هذا الشأن: « العزلة عبادة »[4].

هكذا تكون العزلة المؤقتة ضرورة حيث تعني الانسحاب المؤقت وهو حاجة ضرورية للشخص، إما للراحة والتخلص من متاعب العمل وصعوبات الحياة وإما للتفكير والتدبر في خلق الله، وإما أخيرا لتجنب المعاصي نتيجة الاختلاط بالغير أحيانا.

وتبيح هكذا الشريعة الإسلامية للشخص أن يخلو إلى نفسه وينعزل في مكان خاص بعيدا عن أنظار الناس. وفي هذه الحالة، لا ينبغي على الغير أن يخرق خلوته وحياته الخاصة ويجب عدم التدخل فيها، لهذا حرمت التجسس على الغير وحرمت استراق السمع والاطلاع على عورات الغير[5]، أما من يقضي وقت الفراغ في مكان عام ولم يتخذ الاحتياطات اللازمة التي تحول بين الغير والاطلاع عليه، فيكون هو المفرط ولا يلزم الغير بعدم الاطلاع عليه[6].

المطلب السادس

الحق في الدخول في حلقة النسيان

من حق الشخص أن يبقى ماضيه محاطا بسياج من الكتمان وعدم خروج هذا الماضي بعد مرور فترة زمنية عليه إلى حيز الضوء، هذا هو معنى الدخول في حلقة النسيان[7]، بمعنى آخر، يقصد بحق الشخص في دخول حلقة النسيان عدم إلقاء الأضواء على أحداث ووقائع مرت في حياة هذا الشخص ومضت، حتى دخلت في حلقة نسيان لمرور فترة زمنية على حدوثها، أو كما يقول أحد الفقهاء أن الحق في الدخول في حلقة النسيان هو « حق الشخص في عدم بعث الماضي من ظلمات النسيان وإلقاء الأضواء عليه »[8].

وعن الخلاف الذي وقع حول هذا الحق ومدى اعتباره ضمن عناصر الحق في الحياة الخاصة من عدمه، انقسم الفقه إلى اتجاهين، والسبب في ذلك، يعود تاريخه إلى إقامة دعوى قذف في إطار ما

1 – سورة مريم، الآية 49.

2 – سورة الكهف، الآية 16.

3 – أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، مرجع سابق، كتاب آداب العزلة، ص 222.

4 – المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

5 – راجع هذا الموضوع في الفصل التمهيدي المطلب الثاني الفرع الثالث منه حول عناصر الحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية.

6 – ابن قدامة، مرجع سابق، ج 9، ص 187.

7 – يقال أيضا الدخول في طي النسيان أي Le droit à l’oubli.

8 – د/ محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق ص 273.

عرف بقضية لاندرو l'affaire LANDRU[1].

الاتجاه الأول: حق الدخول في حلقة النسيان حق مستقل عن الحياة الخاصة

يقرر أصحاب هذا الاتجاه أن حق الدخول في حلقة النسيان لا يعد عنصرا من عناصر الحياة الخاصة بل هو مستقل عنها، وقد استندوا في ذلك على حجتين:

الأولى: إنّ الأحداث أو الوقائع المراد إحاطتها بسياج من الكتمان وعدم الكشف عنها بسبب مرور فترة زمنية طويلة على حدوثها لا يتوفر فيها صفة أو وصف الحياة الخاصة، وذلك لأن هذه الوقائع حدثت بصورة علنية غير سرية، ومن ثم فلا يعد نشرها بدون موافقة الشخص الذي تتعلق به، اعتداء على حياته الخاصة التي تفترض السرية، وإنما يعد انتهاك لحقه في النسيان ويتدخل القانون ليتولى حمايته على هذا الأساس دون غيره. وفي الأصل يجد الحق في النسيان أساسه في تقادم الوقائع حتى ولو وقعت بصورة علنية بالسكوت عن إثارتها فترة زمنية طويلة. وعند اكتمال التقادم، لا يجوز قطعه إلا بإذن من الشخص الذي تتعلق به تلك الوقائع[2]، سواء كانت الوقائع تتعلق بإدانة في جريمة أو حادث مؤلم أو علاقة غرامية، أو غيرها من الأسباب التي أثيرت في فترة زمنية معينة وكانت قد شدت أنظار الرأي العام في حينها. والزمن وهو يمر يمحي الأحداث لذلك قام الاعتقاد على أنه ينشئ حقا في النسيان. غير إن هذا الأخير يصبح بمرور الزمن « واقعة وليس حقا »[3].

ويرى جانب من الفقه الفرنسي[4] أن الحق في النسيان نابع بصفة أساسية من المادة الثامنة[5] من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، وكذلك من المادة التاسعة عشر من العهد الدولي

---

1 – تتلخص وقائع الدعوى في قضية André-Désiré LANDRU أن هناك فيلما سينمائيا تعرض لحياة أحد مشاهير المجرمين، الذي كان على علاقة غرامية بإحدى السيدات وهي Fernande SEGRET. وقد لجأت هذه السيدة إلى القضاء بدعوى أن المجرم قد مات منذ سنين عديدة وأنها أصبحت في مقتبل العمر، توارت عن الأنظار ودخلت في حلقة النسيان، وأن عرض مثل هذا الفيلم قد أعاد ماضيها إلى الذكرى. إلا أن القضاء رفض دعواها على أساس أنها لجأت هي أصلا إلى نشر ذكرياتها أين ذكرت هذا المجرم وكانت تسعى إلى نشر مذكرات أخرى، وهذا دليل على أنها لم تكن حريصة على إسدال ستار النسيان على هذه الحقيقة من تاريخها. وقد استأنفت حكم محكمة السين الصادر في الدرجة الأولى بتاريخ 4 أكتوبر 1965، إلا أن قرار الاستئناف قد أيد الحكم الأول وذلك في 15 مارس 1967، راجع ذلك في: D 1967, somm.78, J.C.P 1967, II, 15107.

2 – راجع الحكم السابق والتعليق عليه TGI Seine, 4oct 1965, pricité note Leon CAEN

3 – MALAURIE (ph) AYNES (L), op.cit, p 122, N°317, pour qui « L'oubli devient, avec le temps qui s'écoule, un fait non un droit ».

4 – BERTRAND(A), op.cit, p 43, N°86 ; RAVANAS (J), op.cit, p 130 et 139.

5 – أعارض إرجاع إحدى أسس هذا الحق في أوربا عامة، وفي فرنسا خاصة إلى المادة 8 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، بل أساسه القانوني هو المادة 10 من تلك الاتفاقية وبالضبط الفقرة الثانية منها، هذه المادة التي تكرس الثلاثية المقدسة في الغرب وهي مبادئ حرية التعبير والرأي والإعلام (الفقرة الأولى منها)، وباسم هذه الحرية يمكن إعادة النبش في ماضي الأشخاص وطرحه مجددا على ساحة الأحداث – الفقرة الأولى – وتحذر الفقرة الثانية منها من المساس في هذا الإطار بحقوق الغير، وهي الحق في الحياة الخاصة وكرامة واعتبار هذا الغير.

الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وهو الذي يسمح للشخص الذي « لا يكرس حياته لنشاط عام بأن يفرض السرية والهدوء اللازمين لتطور شخصيته وعدم عرقلته في ذلك »[1].

الثانية: إنّ المصلحة التاريخية قد تلزم المؤرخ[2] بالكشف عن وقائع تتعلق بالحياة الخاصة للشخصيات الشهيرة أو التاريخية[3]، لأن معرفتها والإحاطة بها تساعد على توضيح بعض المواقف والقرارات التاريخية وفهم مجرى التاريخ، من ذلك مثلا حياة الزعماء ورؤساء الدول والحكومات والملوك والأمراء سواء كانت هذه الحياة عاطفية، عائلية، صحية أو مالية وغير ذلك من جوانب الحياة. هذه المسائل لها أهمية بالغة في تفسير العديد من القرارات والأحداث التاريخية الهامة، كتلك التي أدت إلى تفادي الحروب أو بالعكس إلى اندلاعها أو أسباب الانتصار أو بالعكس الهزيمة في معركة حربية أو إلى توحيد الأمم... في مثل هذه الظروف والحالات، لا يمكن التمسك بالحق في الحياة الخاصة لمنع نشر مثل هذه الوقائع، لأن المصلحة (مصلحة التاريخ) تغلب حينئذ على المصلحة الخاصة، وتعتبر قيدا لهذه الأخيرة، إذ أنه متى كانت وقائع الحياة الخاصة تتداخل مع التاريخ بحيث لا يمكن الكشف عن التاريخ دون التعرض لتلك الوقائع، فلا مفر من تغليب اعتبارات الإعلان التاريخي. « فالحق في الحياة الخاصة وحمايتها ضد فضول الغير، لا يصمد أمام حق الرأي العام في معرفة الوقائع والحوادث التي من حقه المشروع أن يعلمها »[4].

والمسألة هنا في غاية الأهمية إذا أخذنا في الاعتبار مبدأ مسلم به في غالب الأحيان، مفاده أن المؤرخ يستفيد من نوع من الحصانة مستمدة من الطابع العلمي لأعماله[5]، كما أن الطابع العلمي والضرورات الخاصة للأعمال والأبحاث التاريخية تعد من العوامل الهامة التي تدخل في تقدير القاضي قبل إصدار الأحكام، إما بحماية الحياة الخاصة أو عدم حمايتها بتغليب المصلحة العامة[6]، وعلى

---

1 – T.P.I Namur, 24 Nov. 1997, légispresse 1998, N° 154, III -123, note A. STROWEL.

2 – للمؤرخ دور اجتماعي هام، مهمته الغوص في أحداث الماضي لاستنباط العبر للمستقبل وذلك باحترافية وحيطة، ونظرا لأهميته، يعتبر التاريخ جزء من المواد الإجبارية المدرسة في الجزائر وفي كل دول العالم. ويشترط أن تكون المعلومات التي يأتي بها المؤرخ كاملة، حرة، موضوعية وعلمية وأن لا يذكر سوى عناصر الحياة الخاصة التي تنور فعلا بعض الجوانب من أعمال الشخصية العامة التاريخية، أو تلك التي سبق لهذه الشخصية أن باحت بها وكشفها شخصيا بصفة كلية أو جزئيا.

3 – وقد عرّف الأستاذ Roger NERSON الشخصية التاريخية بما يلي:

« La personnalité historique est toute personne ayant vécu sur terre et dont l'historien se réfère à ses paroles et actes et relate une étape de sa vie ».

NERSON (R): Le respect par l'historien de la vie privée de ses personnages mélanges offerts au professeur Louis FALLETTI annales de la faculté de droit et des science économiques de Lyon, 1971, II, p 463

4 – GEFFROY (C),op.cit, N°14.

5 – GHESTIN (J), GOUBEAUX (G), op.cit, p 282, N°305 et la marge N°159.

6 – TALLON (D), op.cit, N°60 et s.. ; RAVANAS (J), Droit civil, vie privée N.R, op.cit, N°103 où il déclare que « La nécessité pour la science historique de la connaissance prive l'atteinte à la vie privée de son caractère illicite. »

العموم، يقول أحد الفقهاء، يظهر أن حرية الإعلام في مختلف أشكالها قد تكون « عثرة أمام حماية الحياة الخاصة حماية غيورة »[1].

أخيرا مما يؤيد استقلال الحق في النسيان عن الحق في الحياة الخاصة، أنّ المشرع الفرنسي أفرد حكما مستقلا في المادة 35 من قانون الصحافة الصادر في 29 جويلية 1881 والمعدل – بالنسبة لهذا الموضوع – بالأمر الصادر في 6 ماي 1944[2] لكل من وقائع القذف ووقائع الحياة الخاصة: فقد نص في النقطة "أ" (a) إنّه لا يجوز إثبات الوقائع التي تتعلق بالحياة الخاصة للشخص. ثم نص في النقطة "ب" (b) على عدم جواز إثبات وقائع القذف متى مضت عشر سنوات عليه. فلو كانت الحالتين الأولى والثانية مماثلة، لما كان المشرع في حاجة إلى مثل هذا التكرار. وما هذا إلا دليل على اعترافه باستقلال كل منها عن الأخرى[3].

لهذه الأسباب، يرى أصحاب هذا الاتجاه أن يكون الحق في النسيان مستقلا عن الحق في الحياة الخاصة، فهو يحمي الوقائع المتصلة بحياة الشخص سواء كان شخصا عاديا أم من الشخصيات الشهيرة أو التاريخية، متى دخلت تلك الوقائع في حلقة النسيان بمرور الزمن، بحيث لا يجوز الكشف عنها إلا بموافقته كما سبق ذكره سالفا. ولا يجوز حرمان الشخص من الحق في الدخول في حلقة النسيان، بحجة شهرته[4]. وقد أيد القضاء هذا الاتجاه في حالات عديدة[5].

الاتجاه الثاني: حق الدخول في حلقة النسيان عنصر من عناصر الحياة الخاصة

يمثل هذا الاتجاه غالبية الفقه ويرى أن حق الدخول في حلقة النسيان يعد من ضمن عناصر الحق في الحياة الخاصة ويدخل في نطاق الحياة الشخصية للفرد، وذلك لأن حرمة تلك الحياة يجب أن تشمل كل الأمور والمسائل التي عاشها الشخص في الحاضر وفي الماضي، وعليه، فمن غير المنطقي القول بأن الحق في الحياة الخاصة لا يشمل الحق في الدخول في حلقة النسيان، بل إن مجرد القول بالحق في النسيان يثير في الذهن ويوحي بأن الحق في الحياة الخاصة لا يحمي الوقائع الماضية من الحياة الخاصة، كما إن أي كشف عن هذه الأمور الخاصة التي ادخلها الزمن في حلقة أو طي النسيان يعد اعتداء على الحياة الخاصة، مثلما هو الحال بالنسبة للأمور والوقائع الحاضرة، مما يستوجب حماية

---

1 – BADINTER (R), Le droit au respect de la vie privée, op.cit, N°14 ; LINDON (R), op.cit, N°90 et s…

2 – L'art 35 de cette loi, alinéa 3 (amendée par l'ord du 6 mai 1944) stipule : « La vérité des faits diffamatoires peut toujours être prouvée sauf:
« a) lorsque l'imputation concerne la vie privée de la personne.
« b) lorsque l'imputation se réfère à des faits qui remontent à plus de dix années ».

3 – LINDON (R), Les droits de la personnalité, op.cit, p 25, N°55.

4 – NERSON (R), Le respect par l'historien de la vie privée de ses personnages, op.cit, p 464.

5 – Voir par ex. : CA Paris, 1ère ch. civ., 6 oct 1982, D. 1983, J 185, note Raymond LINDON: Aff: Christian RANUCCI. également:
- Cass. civ Paris, 1ère ch. Civ. 13 Fév. 1985, D 1985, J 488, note Bernard EDELMAN: Aff: Jacques MESRINE.
- Cass. Civ. Paris, 1ère ch. 12 Juil. 2001: légipresse 2001, act p 120.

القانون لها دون أي تمييز بينهما[1].

ولا يوجد الحق في النسيان مستقلا عن الحق في الحياة الخاصة إلا بالنسبة لوقائع الحياة العامة[2]، إذ لا يمكن حمايتها عن طريق وسائل حماية الحق في الحياة الخاصة. وقد ساند القضاء هذا الاتجاه في فرنسا منذ زمن بعيد[3] وكذا فعل الفقه المصري[4]، إذ ذهب إلى أن الحق في الحياة الخاصة يشمل الحق في النسيان.

أما عن الحجج التي استند إليها هذا الاتجاه الثاني للرد على الاتجاه الأول والتي أرجعها إلى عدم وضوح معالم الحق في الحياة الخاصة إلى غاية وقت غير بعيد[5] فهي كالآتي:

أولا: بالنسبة لادعاء أصحاب الاتجاه الأول بأن الحياة الخاصة تقترن بالسرية، بحيث إذا تمت الحادثة علنا أو تم نشرها في وقت سابق فلا تتوفر على وصف الحياة الخاصة، ولا يمكن منع نشرها أو إعادة نشرها تأسيسا على الحق في الحياة الخاصة، ولا سبيل للحصول على الحماية سوى بالاستناد إلى الحق في الدخول في حلقة النسيان: إنّ هذا الادعاء غير صحيح مطلقا لأن الحياة الخاصة لا ترتبط بالضرورة بالسرية، فالسر (le secret ou la confidence) هو ما لا يعرفه سوى صاحبه أو من ائتمنه عليه (أمينه). وأما الخصوصي أو الخاص (privé) فهو ما لا يعتبر مكشوفا للكافة أو غير معروف على الملأ، حتى ولو لم يكن كتمانه قد وصل إلى حد السر، كأن يكون معروفا على نطاق أو حيز محدود كالأقارب والأصدقاء. فما يقال إذن أمام هؤلاء الأقارب أو الأصدقاء يفقد طابع السرية ولكنه لا يخرج من نطاق الحياة الخاصة[6]. وهذا المفهوم الواسع للحق في الحياة الخاصة هو الذي قصده المشرع ذاته بالحماية « ولو قيل بغير ذلك واشترطت السرية المطلقة في هذا الشأن لانحسرت حماية القانون وضاقت إلى حد كبير » يضيف بعض الفقهاء الفرنسيين بمناسبة التعليق على الأحكام التي أصدرها القضاء[7]. والحكم نفسه يطبق بالنسبة لنشر وقائع مسبقا تتعلق بالحياة الخاصة. هذا

---

1 – LINDON (R), op.cit, p 18, N° 39.

2 – د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 97.

3 – T.G.I Paris, 15 Mai 1970, D. 1970-446: Aff: Jean FERRAT.

– ثم عشر سنوات من بعد أكد القضاء الفرنسي الاتجاه نفسه في:

C.A Paris, 1ère ch. civ., 13 oct 1981-1983, J420, note Raymond LINDON Aff: Mourir d'aimer, Paris MATCH C/BRUNO PRADAL.

وبعد قرابة العشرين سنة أي حديثا عاد القضاء يؤكد الاتجاه نفسه، راجع في ذلك:

- C.A Paris, 1ère ch., sect B; 14 Nov. 2002, Gaz. Pal., 9 et 10 Avril 2003, p 27.
- T.G.I Paris, 17ème ch., 9 Dec 2002, D. 2003, p 1715, note Chr. CARON.

4 – د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق ص 106–107؛ د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 262؛ د/ محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 281؛ د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 96–97.

5 – د/ أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص109؛ د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 97.

6 – د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 218؛ د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 107.

7 - LINDON (R), note sous T.G.I Paris, 27 fév. et 8 Mai 1974, D. 1974, 532 ; RAVANAS (J), Cass. Crim, 16 Mai 1994, J.C.P, G 1995, II-22547.

النشر المسبق لا يمنع من تحقق الاعتداء على الحياة الخاصة متى أعيد نشر تلك الوقائع، خاصة إذا وقع ذلك في ظروف تختلف عن تلك التي تم فيها النشر السابق[1].

والقبول بالنشر سابقا لجوانب من حياة الشخص الخاصة، لا يعني أبدا أنه نزل نهائيا عن ممارسة حقه في حياته الخاصة، فلا يعود له الحق – تبعا لذلك – في الاعتراض على أي نشر لاحق. ذلك أن الحق في الحياة الخاصة من الحقوق اللصيقة بالشخصية كما سبق شرح ذلك بالتفصيل[2]، وبالتالي فالقول بالنزول الدائم عنه لا يتماشى ولا يستقيم مع طبيعة هذا الحق التي تتمثل في كونه لا يقبل التصرف فيه ولا التقادم، وإن سبق النشر لا ينفي عن النشر اللاحق صفة المساس بالحق في الحياة الخاصة[3].

ثانيا: ودائما ردا على ادعاء الاتجاه الأول بأن التمسك بالحق في الحياة الخاصة لا جدوى له في منع نشر وقائع تتعلق بالحياة الخاصة للشخصيات الشهيرة والتاريخية خاصة، وذلك إذا اقتضت المصلحة العامة (مصلحة التاريخ) كشفها للناس وفي هذه الحالة، تغليب المصلحة العامة يعتبر قيدا على الحق في الحياة الخاصة: هذا الادعاء أيضا غير صحيح، ذلك أنه إذا كانت المصلحة العامة تقتضي الكشف عن وقائع الحياة الخاصة للشخصيات الشهيرة أو التاريخية، توارت وتراجعت الحقوق الخاصة للأفراد مهما كانت درجة احترامها بل مهما كانت قدسيتها، وأيا كانت التسمية التي تطلق عليها: الحق في الحياة الخاصة أو الحق في الدخول في حلقة النسيان. فمصلحة المجتمع تكون دائما أولى بالاعتبار وتوضع في المقام الأعلى، وعليه فلن يصمد أمامها أي من الحقين: الحق في الحياة الخاصة والحق في النسيان[4].

---

1 – من أمثلة اختلاف الظروف يمكن ذكر قضية الممثل الفرنسي Alain DELON الذي سبق أن تم النشر عن علاقاته الغرامية مع بعض الممثلات (منها Romy SCHNEIDER, Mireille DARC وغيرهما) وقد تسامح في هذا النشر مدة زمنية وقت كان فيه ابنه Antonny صغيرا لا يقرأ ما ينشر عن أبيه، وكانت إعادة نشر هذه العلاقات قد حصلت بعد أن أصبح الابن في سن يستطيع فيها قراءة ما ينشر عن هذا الأب (عشر سنوات) وبطبيعة الحال، لا يرغب الممثل أن يقرأ الابن ويعلم شيئا عما يكتب عن مغامراته الغرامية الحميمية الخاصة. وبعد رفع دعوى لوقف النشر، استجاب القضاء لطلبه وحكم بأن إعادة النشر في ظل هذه الظروف الجديدة تعتبر اعتداء على حياة الفنان الخاصة، راجع هذا الحكم الصادر عن: T.G.I Paris, ord. réf., 28 Juin 1974, D. 1974, 751, note R. LINDON.

2 – راجع تفاصيل هذه النقطة في الفصل الثاني، المبحث الأول، المطلب الثاني من هذا الباب.

3 – هذا ما قرره القضاء في فرنسا، راجع مثلا: T.G.I Nanterre, 14 Mars 2000, LP 141, Nov. 2000.
T.G.I Paris, 1ère ch. Civ., 7 Nov. 2006, J.C.P 2006, IV.3352

4 – LINDON (R), Droits de la personnalité, op.cit, p 45 et s…

هذا وفي وقت بعيد لم تكن الشخصية التاريخية ذات أهمية بالمقارنة مع أهميتها في العصر الحالي لذلك قضي في إحدى الأحكام القديمة بتغليب مصلحة الأسرة في عدم نشر رسائل إحدى الشخصيات مراعاة لاحترام ذكراها. راجع هذا الحكم: Paris, 10 Dec.1850, s.1850, 2-625:

راجع كذلك تحليل الدكتور حسام الدين كامل الاهواني حول الشخصية التاريخية ودور المؤرخ في تناولها في مرجعه السابق، الصفحات من 290 إلى 312.

وقد ذهب رأي إلى أن « الحق في النسيان لا هو مظهر من مظاهر الحياة الخاصة ولا هو حق مستقل، فإذا كان الحق في الحياة الخاصة فريضة، يجب إقرارها لضمان أمن وسكينة الجانب الشخصي في حياة الأفراد، فإن الاعتراف بالحق في النسيان يعتبر بمثابة نافلة قانونية يغني عنها الحق في الحياة الخاصة، بمعناه الواسع الذي يشمل مظاهر هذا الجانب الحاضرة والماضية، كما يغني عنه حق الإنسان في شرفه واعتباره الذي لا يتجزأ بين حاضره وماضيه »[1].

وبالرجوع إلى الموقف الأمريكي من هذا العنصر – وعلى سبيل المقارنة – يتجلى أنه اعتبره جزءا من حياة الشخص الخاصة. وقد تجسد ذلك في إحدى أهم القضايا الشهيرة التي شدت انتباه الرأي العام الأمريكي والكالفورني خاصة وقتها، إذ كانت إحدى العاهرات قد اتهمت في قضية قتل ولكن العدالة برأتها. وإثر تلك البراءة بدأت حياة جديدة كمواطنة محترمة بين الناس حيث لم يكن أحد – حتى زوجها – يعلم شيئا عن ماضيها المشين، إلا أنه وبعد حوالي سبع سنوات، عرض فيلم RED KIMONO عن حياتها وكشف فيه عن شخصيتها، وذلك بظهور ممثلة الفيلم باسم هذه السيدة قبل زواجها، لهذا السبب، حكمت محكمة استئناف كاليفورنيا بأن إعادة نشر وقائع ماضية متعلقة بحياة هذه السيدة يعتبر اعتداء على حقها في الحياة الخاصة[2]، وقد جاء على لسان القاضي ماركس الذي نظر في القضية، أن مجرد نشر قضية حياة هذه السيدة لا يؤدي في حد ذاته إلى مسؤولية منتج الفيلم، لأن وقائعه عامة عرضت على الكافة، ولكن استعمال الاسم الحقيقي للسيدة MELVIN في ظل وقائع هذا الفيلم يعتبر مساسا بحقها في الحياة الخاصة[3]، وإعادة نشر هذه الوقائع في ظل ظروف معينة مثل الكشف عن تاريخ حياتها أمام أصدقائها الجدد في حياتها الجديدة، يؤدي إلى ظهور عنصر جديد يجعل

---

1 – د/ أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص 111 و112.

وبمناسبة التعليق على قضية LANDRU سابقة الذكر، أكد هذا الفقيه أن السيدة Fernande SEGRET – عشيرة هذا المجرم – كانت ستكسب القضية لو أسستها على الاعتداء على حقها في الحياة الخاصة وليس على أساس الحق في الدخول في النسيان، خاصة وأن القضاء عالج الموضوع بمقاييس الحق في الحياة الخاصة، ولم يكن سبب رفض الدعوى هو عدم تحقق الاعتداء على حياتها الخاصة، بل كونها نشرت علاقتها بالمجرم فيما سبق، وكانت تتأهب لنشرها مرة أخرى، ولذلك اعتبرها القضاء قد تنازلت بإرادتها عن الحماية القانونية لحقها في الحياة الخاصة الذي يشمل ماضي هذه الحياة وحاضرها كذلك.

وأرى أنه مادام للحياة الخاصة حرمتها فإنه يستوجب حمايتها ككل والاطلاع على محتواها محذور سواء بالنسبة للأحداث التي تقع للشخص في الماضي أو تلك التي تقع له في الحاضر، ومن حقه أن تنسى التي يرغب هو أن يمحوها الزمن. كما أنني أوافق، بالمناسبة، جانبا من الفقه الفرنسي الذي اعتبر النسيان واقعة وليس حقا، بل الحق هو الحياة الخاصة وحماية حرمتها.

2 – راجع عن محكمة استئناف كاليفورنيا قضية MELVIN V. REID عن:

KACEDAN: The right of privacy, Boston Univ.Law., Rev. 1932, p 394

عن: د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 98، هامش رقم 132.

3 – د/ حسام الدين كامل الاهواني، المرجع السابق، الصفحة نفسها.

النشر ماسا بحقها في الحياة الخاصة[1].

رغم ذلك، فإن المساس بالحق في الحياة الخاصة السابقة، لا يتحقق إلا إذا كان الماضي الذي يهرب منه الشخص العادي ماضيا مهينا ومشينا له[2]، أما إذا كان لا يقلل من شأنه ولا ينقص من قدره في نظر الناس[3] فلا يعد التعرض له حينئذ اعتداءً على حياته الخاصة ولا مساسا بها. وهذا ما قرره القضاء الأمريكي أيضا في قضية SIDIS[4]، التي تتلخص وقائعها في إنّ المدعي ظهرت عليه علامات النبوغ منذ الطفولة (un enfant prodige)، وقد تطرقت الصحافة لحالته في حوالي 1910، لأنه كان في سن إحدى عشر سنة يحاضر في علم الرياضيات للمتخصصين في هذا المجال. كما أنهى دراسته الجامعية في جامعة HARVARD وهو في سن السادسة عشرة من عمره. لهذا السبب كان محل اهتمام من طرف أجهزة الإعلام ووسائل النشر بالإضافة إلى اهتمام علماء الرياضيات به. إلا أنه أصيب عند بلوغه سن المراهقة بمرض نفسي أرغمه على هجرة ميدان الرياضيات إلى ميدان آخر بعيد كل البعد عن ميدان نبوغه وعبقريته، إذ انتهى يمارس مهنة محاسب بسيط، وفي أوقات فراغه كان يهتم بدراسة عادات وتقاليد الهنود الحمر. وقد اهتمت صحيفة The new yorker المحلية بأمره، وكشفت لقرائها الحالة التي آل إليها مبرزة عمله الأخير ومدى ضآلته بالنسبة لقدراته الذهنية وعبقريته الفذة. وكان النشر بمثابة الضربة القاضية له، إذ ساءت حالته الصحية بصورة فجائية وأدت فيما بعد تلك اللازمة الشديدة إلى موته. وكان سيديس قد رفع – إثر ذلك المقال – دعوى قضائية ضد الصحيفة متهما إياها بالاعتداء على حرمة حياته الخاصة، إلا أن القضاء لم يستجب لدعواه لا في الدرجة الأولى ولا في الاستئناف، وذلك بموجب قرار نبه إلى أنه: « مثلما لفت هذا النابغ النظر في الماضي بأعماله الخارقة للعادة، فإن مصيره مازال يهم الرأي العام ولو اعتزل الساحة ولم يعد تحت الأضواء الكاشفة، وأنه لا يوجد في التحقيق الصحفي ما يشينه »[5].

هكذا يبدو أن القضاء الأمريكي يفرق بين الوقائع التي يتسامح فيها المجتمع وتلك التي لا يغتفرها

---

1 – PROSSER (W), op.cit, p 396.

2 – مثال ذلك، نشر صفات خاصة بالشخص أو بسلوكه يفهم منه شذوذه أو انحرافه عن طريق الشخص القويم.

3 – مثال ذلك، قيام الشخص بزيارات للأقارب والأصدقاء أو بجولات لأغراض سياحية أو تجارية في الخارج، أو زواجه هو أو أحد أقاربه، وما شابه ذلك...

4 – Affaire SIDIS V.FR. PUBLISHING Corporation du 22-7-1940.

أورد فقرات منها كل من: BERTRAND (A), op.cit, p 71; PROSSER (W), op.cit, p 397.

كذلك د/ محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 161–162 وص 281؛ د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 99 وهامشها رقم 135.

5 – Voir l’arrêt de la cour d’appel du second circuit de l’Etat de Californie du 22-7-1940, N°113 F2, 806.

لصاحبها مهما مر الزمن، فمن يخرج من حلقة النسيان هذه يعتبر مسؤولا[1].

أخيرا وختاما لهذا العنصر، يجدر التعرض إلى الوصف المزدوج الرائع الذي أعطاه أحد الفقهاء الفرنسيين للحق في الدخول في حلقة النسيان، إذ اعتبره من جهة « مهدئ ومسالم لأنه هو الذي يبرر العفو والتقادم بالنسبة لوقائع وأحداث الماضي، ومن جهة أخرى اعتبره مهيج وذا آثار مفسدة عندما ترفض الآداب والأخلاق العامة النسيان والعفو، كما هو الحال في الجرائم ضد الإنسانية وقضايا الفساد والرشوة، حيث أن قوانين العفو في شأنها – البعيدة كل البعد عن التهدئة – قد بعثت من جديد التوترات والخلافات »[2].

---

1 – PROSSER (W), op.cit, p 396-397.

وفي هذا الموضوع، لا بأس أن أذكر بمجموعة The restatement of torts سابقة الذكر، إذ يعتبر هذا المرجع حوصلة للقانون الوضعي في الولايات المتحدة الأمريكية والتي تحتوي على قواعد محددة في هذا المجال، تقضي بأنه: « يجب أن تكون الحماية الممنوحة لمن يطلبها متوازنة بالمقارنة مع المكان الذي جرت فيه الوقائع محل الحماية ومع أشغاله وعادات جيرانه ومواطنيه الآخرين، فلا يوجد في هذا العالم حماية مطلقة للحياة الخاصة، اللهم إلا إذا كان الشخص يعيش في الخلاء. وكل من لا يعيش منعزلا عن المجتمع، يجب أن يتوقع المعاناة من بعض الحوادث العادية التي تقتضيها الحياة الجماعية التي يشارك فيها. ويوضح هذا المرجع بأنه لا تشكل معلومة ما أية فائدة إعلامية (والتي تعرف بـــ newsworthy) عندما تتوقف عن إعطاء المعلومة الواجبة للجمهور، ويكون هدفها الوحيد هو التوغل بطريقة مستميتة وملموسة في الحياة الخاصة للأفراد، هكذا يتأكد مرة أخرى، حرص القانون الأمريكي على تغليب الحق في الإعلام على الحق في الحياة الخاصة، ولكن بالشروط الصارمة التي وضعتها مجموعة Restatement of torts. والابتعاد عن هذه الشروط، يقرب من حماية الحق في الحياة الخاصة بصفة صارمة كذلك. النقطة من هذه المجموعة التي ورد فيها هذا الحكم هي:

2nd Restatement of torts, §652 D, comment c. N°387 (1977).

2 – LETTERON (R): "Le droit à l'oubli", Revue de droit public, 1996, p 385 et s… Où l'auteur qualifie le droit à l'oubli comme étant « pacifiant: c'est lui qui justifie l'amnistie et la prescription. Il a au contraire, des effets pervers lorsque la morale publique refuse l'oubli et le pardon ; ainsi en est – il des crimes contre l'humanité et des affaires de corruption, ou des lois d'amnistie, loin d'avoir été pacifiantes, ont relancé les tension et les conflits ».

الباب الثاني

الحماية القانونية الموضوعية للحق في الحياة الخاصة

للشخص حق شرعي في أن يتطلع دائما لحياة أفضل يتمتع فيها بكافة الحقوق والحريات.

ومن أهم هذه الحقوق حقه في حرمة حياته الخاصة. وتتعدد أوجه الحماية لهذا الحق: فقد تكون حماية تشريعية تبدأ من قمة الهرم التشريعي الحمائي في الدولة متمثلة في الدستور إلى التشريع العادي مدنيا كان أم جنائيا عقابيا وضع لبسط الحماية اللازمة للحق في الحياة الخاصة. وقد حرص القضاء أيضا إلى جانب التشريع المقارن على كفالة الحماية المناسبة لهذا الحق سواء قبل وقوع الاعتداء بأن قرر إجراءات وقائية لمنع وقوعه، أو بعد وقوع الاعتداء وذلك عن طريق تجسيد الجزاء وتسليطه وفقا للقانون المدني، بإلزام المعتدي بالتعويض في الشكل المناسب للمضرور، أو وفقا للقانون الجنائي يتراوح بين الحبس والغرامة المالية أصلا، وكذا العقوبات التبعية المناسبة للاعتداء كما سيأتي بيانه لاحقا.

كما حددت مختلف القوانين المقارنة جرائم الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة بغية ردع من يحاول ارتكابها والمساس بحريات وأمن الأشخاص. وقد جاءت هذه القوانين واضحة في هذا الشأن.

وتكون الحماية القضائية من خلال الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية على اختلاف درجاتها في هذه الدول لتأكد احترام وتقديس المجتمع لحرمة الحياة الخاصة للشخص.

وبعد التعرض لمختلف جوانب الحياة الخاصة من تطور تاريخي في الفصل التمهيدي، وتعريفها الفقهي وكذا تحديد عناصرها الأساسية في الباب الأول، يخصص الباب الثاني للحماية القانونية الموضوعية[1] التي كفلها لها القانون – على اختلاف أقسامه –.

---

1 – أنبه إلى أنني أتناول بالبحث في هذا الباب الثاني من الأطروحة الحماية القانونية الموضوعية للحياة الخاصة دون الحماية الإجرائية منه، وتنصب الدراسة على مدى حماية القوانين المقارنة الدستورية والمدنية والجنائية الموضوعية لحياة الشخص الخاصة من كافة صور العدوان عليها باعتبار أن ذلك هو الدور الرئيسي لهذه القوانين، ولا يدخل إذن في هذا البحث قوانين الإجراءات المدنية والجنائية والتي تعد الأساس للحفاظ على الحقوق والحريات والسبيل للدفاع عن المتهمين وتأكيد احترام هذه الحقوق. وهذه القوانين الإجرائية تتضمن قدرا من المساس بالحقوق الشخصية لأفراد المجتمع – منها المساس بالحق في الحياة الخاصة – بصرف النظر عن طبيعة النظام الإجرائي ومن ذلك: التوقيف والقبض، التفتيش والحبس الاحتياطي.

وقد أشرتُ بمناسبة التعرض لبعض عناصر الحياة الخاصة كالمسكن والمحادثات والمراسلات الخاصة إلى هذه الإجراءات إشارة خاطفة وذلك لدواعي الضرورة وأترك التوسع في هذا الجانب الإجرائي للمراجع المتخصصة فيها الغزيرة وخاصة في الإجراءات الجنائية التي يكثر فيها أن تمس فيها السلطة البوليسية في الدولة بقطعة غالية من حياة الفرد وهي الحرية الشخصية. وهنا يظهر دور نصوص الإجراءات الجنائية لتكفل ضمانات هذه الحرية الشخصية وتحول دون تعسف السلطة في استخدامها على حساب حق الشخص في حياته الخاصة.

والقضاء على اختلاف درجاته[1]. ولا يكفي أن يمنع القانون التعرض للحياة الخاصة بل يجب أن يمنع أولا الحصول على ما يتعلق بهذه الحياة الخاصة. كما أن الحماية القانونية الحقيقية، يجب أن تشمل ماضي وحاضر الحياة الخاصة للشخص على حد سواء[2].

والمشرع الجزائري، مثله مثل المشرع المصري قد جرم المساس بالحق في الحياة الخاصة[3]، بالرغم من أنه لم يعترف به صراحة في القانون المدني على عكس ما فعل المشرع الفرنسي في المادة التاسعة منه سابقة الذكر.

ودراسة هذا الباب تشمل كل من الاهتمام الدولي بالحق في الحياة الخاصة والحماية التشريعية لهذا الحق، والآثار المترتبة على الاعتداء عليه وهي التعويض، وذلك في فصول ثلاثة على النحو الآتي:

الفصل الأول: الحماية الدولية للحق في الحياة الخاصة.

الفصل الثاني: الحماية التشريعية الوطنية للحق في الحياة الخاصة.

الفصل الثالث: التعويض عن الضرر في الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة.

---

1 – لتفادي التكرار لن أتعرض للحماية القضائية للحياة الخاصة في موضع مستقل، ذلك أنني ذكرت العديد من القضايا في مختلف عناصر الحياة الخاصة في أماكن ومناسبات وعديدة طوال هذه الدراسة، وسأذكر قضايا أخرى في هذا الباب كلما أقتضى الأمر ذلك. راجع هذه القضايا المتنوعة والتي تؤكد حماية القضاء المقارن للحق في الحياة الخاصة.

2 – DE COCQ (A), op.cit, p 471, N° 3 ; KAYSER (P), Les droit de la personnalité, op.cit, p 507 ; et KAYSER (P), Le secret de la vie privée, op.cit, p 421.

3 – رغم أنّ المشرع الجزائري جرم المساس بالحق في الحياة الخاصة، إلا أنه اعتبره جنحة.

الفصل الأول

الحماية الدولية للحق في الحياة الخاصّة

لقد حظيت حقوق الإنسان بالاهتمام اللازم من طرف جميع الدول المكونة للمجتمع الدولي، وذلك تطبيقًا لإرادة شعوب العالم التي سعت بإلحاح للمطالبة بها. وقد تبلور هذا الاهتمام بصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عن الأمم المتحدة. كما تضاعف حرص المنظمات الدولية للحفاظ على هذه الحقوق بدرجة كبيرة، من بين هذه الحقوق الحق في الحياة الخاصّة للأفراد[1]. واهتمت به جميع المنظمات الدولية عالمية أم إقليمية فعقدت بشأنه الاتفاقيات وكذا المؤتمرات الدولية. ساعد هذا التحرك الدولي في استقرار جذور فرع آخر من فروع القانون الدولي المتعلق بحقوق الإنسان، وهو القانون الدولي الإنساني[2].

ويتجلّى اهتمام منظمة الأمم المتحدة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في ديباجة ميثاقها، إذ ورد فيها أن شعوب الأمم المتحدة أخذت على نفسها أن تؤكد من جديد إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره[3]، وبما للجميع من حقوق متساوية: الرجال والنساء، الأمم كبيرها وصغيرها.

كما يتجلّى أيضًا من الديباجة في مادتها الأولى فقرة ثلاثة، إذ ورد بخصوص هذا الاهتمام أنها تهدف إلى « تحقيق التعاون الدولي على حلّ المسائل ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية، وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعًا والتشجيع على ذلك بلا تمييز بين الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء »[4].

أخيرًا نشير إلى قيام النظام الدولي على مبادئ عدّة أرضيتها الاستقرار والسلام والأمن[5]. تبعًا

---

1 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 68؛ د/ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 1.

2 – د/ أحمد أبو الوفا: الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 1998، ص 546.

3 – وقد سبق الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية سباقة في إقرار حقوق الإنسان، حيث خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان وكرّمه أفضل تكريم، راجع ذلك البند في الفصل التمهيدي – المبحث الثاني، المطلب الثاني، خاصة الفرع الثاني منه.

4 – د/ حسين عمر: المنظمات الدولية، دار الفكر العربي، 1993، ص 30؛ راجع كذلك: د/ حامد سلطان: القانون الدولي العام، دار النهضة العربي، بدون تاريخ نشر، ص 813.

5 – صحيح أن هذه المبادئ تسود في المجتمع الدولي ولكن بصفة غير عادلة تمامًا. ويكفي الرجوع والنظر إلى الكثير من الشواهد هنا وهناك في مختلف أنحاء العالم، والتي تدل على اختلال التوازن الدولي في تطبيق هذه المبادئ.=

لذلك، يتم التعرض لدراسة هذا الفصل في مبحثين اثنين: يخصص الأول منهما للاتفاقيات الدولية، والثاني للمؤتمرات الدولية.

المبحث الأوّل

الاتفاقيات الدولية العالمية والإقليمية

كفلت المنظمات الدولية وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة الحماية للحق في الحياة الخاصّة، إذ حظي باهتمام بالغ في إطار نشاطاتها تجسّدت في الاتفاقيات والإعلانات العالمية التي تضمنت في موادها وسائل وسبل الحفاظ على هذا الحق بعد أن أقرّته. كما أكدت ذلك المؤتمرات المختلفة التي عقدت في هذا الشأن بالنص عليه صراحة في توصياتها. وستقسّم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأوّل: الاتفاقيات العالمية.

المطلب الثاني: الاتفاقيات الإقليمية.

المطلب الأوّل

الاتفاقيات العالمية

تجسيدًا للأهمية الدولية التي يكتسيها الحق في الحياة الخاصّة، حرصت الاتفاقيات الدولية العالمية – المتمثلة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية – على النص على حماية هذا الحق صراحة. ستُعرض الوثيقتين المذكورتين جزءًا جزءًا في فرعين مستقلين آتين:

الفرع الأوّل

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (منظمة الأمم المتحدة ديسمبر 1948)

(La déclaration universelle des droits de l’homme)

منذ نشأة منظمة الأمم المتحدة الكونية وهي تنشط في مجال حقوق الإنسان، وذلك بإصدار الإعلانات الدولية والاتفاقيات المتعلقة بهذه الحقوق. وقد تولّد عن اجتماع لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، إصدار قائمة دولية للحقوق والحريات الأساسية للإنسان سميت بالإعلان العالمي لحقوق

=هذا عن موقفي الشخصي. في هذا السياق، راجع البحث القيّم الذي قدمه د/ إبراهيم محمد العناني تحت عنوان: "النظام الدولي الأمني" بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، السنة 34، العدد الأول، جانفي 1992، ص 1.

الإنسان[1]. يتكون من ثلاثين مادة مسخّرة للحفاظ على الحقوق الأساسية للإنسان[2]. ومما يعكس الاهتمام العالمي بالحق الذي هو مجال الدراسة في هذا الإعلان وهو حرمة الحياة الخاصّة، ما ورد في المادة 12 منه، فتنص على أنه: « لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصّة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمسّ شرفه وسمعته. ولكل شخص حقّ في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات »[3].

من هنا يتأكد أنه يمثل بداية الحماية الدولية الرسمية لحقوق الإنسان[4].

وتجدر الإشارة إلى أنّ الأمم المتحدة حاولت بقوة إضفاء عنصر الإلزام للإعلان، وذلك بعد أن اقترح ممثلو العديد من الدول الاعتراف له بالقيمة القانونية، إلا أنّ أغلب الدول اتجهت إلى اعتباره ذو قيمة أدبية فقط، وغير ملزم لها من الناحية القانونية[5] شأنه شأن كلّ توصيات الجمعية العامة.

غير أنه، وبالرغم من أن هذا الإعلان العالمي لم تكن له حجية القانون أو إلزامية، إلا أنه أحدث آثارًا عميقة في العالم بأسره لما تضمنه من قيم ومبادئ تهتدي بها « البشرية في سعيها نحو الحق

---

1 – د/ محمد أنس جعفر ود/ أحمد محمد رفعت: حقوق الإنسان، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 1999، ص 61؛ د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 69.

2 – نشأ الإعلان رسميًا بموجب القرار رقم 712 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بمناسبة انعقاد دورتها العادية الثالثة بتاريخ 1948/12/10. راجع موسوعة حقوق الإنسان التي أصدرتها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع سنة 1970، إعداد محمد وفيق أبو أتلة، تقديم ومراجعة د/ جمال العطيفي، ص 12؛ راجع كذلك: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأحوال الوطن العربي، المنظمة العربية لحقوق الإنسان، ص 170.

3 – هذا نص المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان باللغتين الفرنسية والإنجليزية:

A – En langue Française : Art 12 de la déclaration universelle des droits de l’homme :

1 – Nul ne sera soumis…

2 – Nul ne fera l’objet d’immixtions arbitraire dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions.

B – in English :

1 - …

2 – No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, or correspondence, for to attacks upon honour and reputation, Every one has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

انظر: حقوق الإنسان، مجموعة صكوك دولية، الأمم المتحدة، نيويورك، 1988، ص 2 – 4.

4 – د/ محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص 18.

5 – راجع في هذه النقطة المقارنة بين هذا الإعلان والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لدى د/ عبد العزيز محمد سرحان: الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص 27.

والعدل والكرامة الإنسانية »[1].

الفرع الثاني

الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية (1966)

(La convention internationale des droits civils et politiques 1966)

تعدّ الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية أول تقنين عالمي لهذه الحقوق، وأحد الميثاقين[2] الذين أعدّتهما الأمم المتحدة محاولة منها النجاح في إضفاء عنصر الإلزام على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المشار إليه أعلاه.

والغاية من هذا الجهد هو نجاحها في ضمان رقابة حقيقية لحقوق الإنسان عن طريق النصّ على طرق طعن قضائية للأفراد وضد تجاوزات الدول. فهي بهذا المعنى، التطبيق الفعلي لحماية حقوق الإنسان المدنية والسياسية بسبب طابعها الإلزامي من الناحية القانونية لجميع الدول الأعضاء الموقعة عليها[3].

وقد تضمنت هذه الاتفاقية مجموعة من المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان، وهي تحتوي على 53 مادة، وما يهم منها المادة 17 لتعلقها بحماية حق الفرد في حياته الخاصّة، والتي تنص على أنه:

« 1 – لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني في المسائل الخاصّة بأي شخص أو بعائلته أو بمسكنه أو بمراسلاته، كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني فيما يمسّ شرفه وسمعته.

2 – لكلّ شخص الحق في حماية القانون ضد هذا التدخل أو التعرض ».

بهذا النص الصريح تكون الاتفاقية قد أكدّت على كفالة كلّ من الحريات العامة وحماية الحـــق في حرمة الحياة الخاصّة[4]. أخيرًا يمكن الإشارة إلى أن سريان الاتفاقية بدأ في 15

---

1 – د/ فادية أبو شهبة، مرجع سابق، ص 298.

2 – إلى جانب ميثاق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكلاهما يشكّلان مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ما يعرف باسم الميثاق الدولي لحقوق الإنسان أو "الشرعية الدولية لحقوق الإنسان" على حدّ تعبير د/ إبراهيم علي بدوي الشيخ: الميثاق العربي لحقوق الإنسان، دراسة في خلفيته ومضمونه وأثره على الأمن القومي العربي والنظم السياسية في الوطن العربي، دار النهضة العربية، 2004، ص 25.

3 – د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 142؛ د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 29. هذا وقد صدرت هذه الاتفاقية عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1966/12/16 وذلك بموجب قرارها رقم 2200 عقب اجتماعها في دورتها العادية الحادية والعشرون.

4 – لقد ألقت المادة 1/2 من الاتفاقية على عاتق الدول الموقعة عليها الالتزام بضمان واحترام حقوق الإنسان للمواطن والأجنبي على حد سواء دون تفرقة بين الفئتين وكذا تحريم كلّ صور الاعتداء عليها سواء وقع من جانب الأفراد=

جويلية 1967[1].

وقد انضمت إليها الدول الواحدة تلو الأخرى كجمهورية مصر العربية مثلا التي انضمت إلى هذه الاتفاقية في وقت متأخر نوعًا ما[2].

المطلب الثاني

الاتفاقيات الإقليمية

تتصف القرارات الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة بالإلزام الأدبي دون القانوني. ونظرًا لغياب عنصر الإجبار عن هذه القرارات – رغم توفر المبادرة الحميدة والنية الحسنة – فإنّ فعاليتها محدودة إن لم نقل منعدمة. لهذا السبب، قررت بعض الدول – لتفادي فشل المجهودات المبذولة على المستوى العالمي – اتخاذ قرارات صارمة على المستوى الجهوي فأصدرت مجموعة من الاتفاقيات تتعلق بحقوق الإنسان ملزمة الدول الموقعة عليها باحترام القواعد الواردة فيها بل وتطبيقها في أرض الواقع. وفي هذا السياق، نشأت كلّ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان. وذلك تحفيزًا من الأمم المتحدة قصد بلوغ التعاون والتكامل بين البعدين الدولي العالمي والإقليمي في مجال حماية حقوق الإنسان.

ودراسة الاتفاقيتين يتم تناولها في فرعين:

الفرع الأوّل: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

الفرع الثاني: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

=أو من جانب السلطات الحكومية. راجع في تفاصيل هذه النقطة: د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 104؛ راجع كذلك: د/ طارق عزت رخا: قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، 2004 – 2005، ص 109.

1 – وذلك وفقا لنص المادة 49 منها. راجع: موسوعة حقوق الإنسان السابق ذكرها، ص 26.

2 – حيث أنها وقعت عليها بتاريخ 1967/08/04 وصادق عليها رئيس الجمهورية آنذاك (السيد محمد أنور السادات) بتاريخ 1981/12/09. أما العمل بها فلم يبدأ إلا اعتبارًا من تاريخ 1982/04/14. راجع جريدة أخبار اليوم، العدد 241، السنة الثلاثون، الصادرة بتاريخ 24 جانفي 1982.

الفرع الأوّل

الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في مجال حماية الحياة الخاصّة

(La convention européenne des droits de l'homme)

كان لأوربا فضل السبق في إنشاء تنظيم إقليمي لحماية حقوق الإنسان إلى جانب التنظيم العالمي السابق شرحه. وتجسّد ذلك بإقرار الدول الأوربية للاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية في تاريخ 4 نوفمبر 1950[1].

وتعدّ « أكثر الخطوات الإيجابية الصادرة عن المجتمع الدولي لحماية حقوق الإنسان »[2]، حسب العديد من فقهاء وأساتذة القانون الدولي. وقد اهتمت بالحفاظ على الحقوق والحريات العامة والشخصية[3] للمواطنين الأوربيين، وكذا بتحريم المساس بحرمة الحياة الخاصّة مع تقرير حق الأفراد في الخصوصية[4].

وبشأن هذا الحق فقد تناولته الاتفاقية بالنص في المادة الثامنة منها، حيث ورد فيها أنه:

« 1 – لكلّ فرد الحق في احترام حياته الخاصّة والعائلية ومسكنه ومراسلاته.

2 – لا يمكن للسلطة العامة التدخل في ممارسة هذا الحق إلا إذا كان هذا التدخل ينص عليه القانون وأنه يشكّل – في مجتمع ديمقراطي – إجراء ضروري للأمن الوطني، للأمن العام أو الرفاهية الاقتصادية للدولة أو لحماية النظام وللوقاية من الجرائم ولحماية الصحة والآداب أو لحماية حقوق

---

1 - التوقيع على هذه الاتفاقية بين بعض الدول الأوربية المنضمة للمجلس الأوربي (Le conseil de l'Europe)، كان في العاصمة الإيطالية روما في تاريخ 1950/11/4 وبدأ سريانها في تاريخ 1953/09/03. انظر للمزيد من التعمق في هذه الاتفاقية:

- COHEN-JONATHAN (G): La convention européenne des droits de l'homme, Presses universitaires D'Aix, Marseille, 1989, p. 368 et s.
- Voir également : DECAUX (E) et IMBERT (P.H) Sous la direction de PETTITI (L.E): La convention européenne des droits de l'homme, préface de Pierre Henri TEITGEN, Economica, 1998, p. 305 et s.

2 – BUERGENTHAL (T.) : "Un nouvel examen du statut juridique de la convention Européenne", revue de la commission internationale des juristes, 1966, p. 57.

راجع أيضًا: د/ إبراهيم علي بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص 30.

3 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 72؛ كذلك: د/ محمود علي سالم عياد الحلبي: ضمانات الحرية الشخصية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980، ص 246.

4 – د/ عبد العظيم الجنزوري: "الحماية الدولية لحقوق الإنسان وتطوير القانون الدولي"، مقال صدر عنه في مجلة مصر المعاصرة، السنة 70، عدد 377، جويلية 1979، ص 218.

وحريات الغير »[1].

يظهر من هذه المادة إقرار الاتفاقية احترام الحياة الخاصّة والعائلية، ولكن دون تحديد التعريف والمقصود من هذا الحق[2]. ولا يمكن حتّى استخلاص ذلك من الأعمال التحضيرية للاتفاقية (Les travaux préparatoires de la convention). وقد أكد على هذه النقطة تقرير لجنة الخبراء الخاصة بحقوق الإنسان في المجلس الأوربي، فقد ورد فيه أن « قرارات اللجنة الأوروبية للحقوق لا توجد فيها البيانات الكافية التي يمكن بها الإفصاح بصفة واضحة لا لبس فيها عن مضمون فكرة الحياة الخاصّة العائلية »[3]. ومهما يكن فبالرجوع إلى جوهر المادة الثامنة محل الدراسة في فقرتها الأولى خاصّة، يلاحظ أنها تضمنت احترام كلّ من الحياة الخاصة والعائلية والمسكن والمراسلات[4] لكل فرد يوجد على إقليم أي من الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بمعنى أنها سوّت بين مواطني الدولة التي يتم فيها خرق هذه الحقوق ومواطني الدول الأخرى الأطراف في الاتفاقية، وحتّى بين مواطني الدول غير الأعضاء فيها، طالما هم مقيمون في إحدى الدول الأطراف، بل أن هذه الحماية تمّ بسطها حتّى إلى عديمي الجنسية طالما هم كذلك موجودون في إقليم أي من الدول الأوربية

---

1 – صياغة المادة الثامنة من هذه الاتفاقية باللغة الفرنسية:

- Art. 08 de la CEDH :

1 – Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2 – Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

هذا وتجدر الملاحظة أن نصّ المادة 08 مستوحى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأن صلته بالمبادئ والقيم المذكورة في الإعلان تمّ الإشارة إليها في ديباجة الاتفاقية.

2 – COHEN-JONATHAN (G), op. cit, p 370.

3 – VELU (J), op. cit, p 48.

وقد توصلت هذه اللجنة إلى أن سبب عدم بيان ماهية الحق في الحياة الخاصّة يرجع إلى أن هذا الأمر يختلف من دولة إلى أخرى وفقا للعرف والمعطيات العامة السائدة فيها.

4 – Dans sa première version, l'article 8 fut formulé d'une manière analogue à l'art. 12 de la D.U.D.H. Puis, intentionnellement, toute référence aux atteintes à l'honneur et à la réputation fut "omise" à cause du caractère trop vague de ces notions. Voir l'art. 2 des travaux préparatoires de la CEDH, p 237.

Commentaire : A partir du moment où il y a volonté délibérée (intention) d'excluer ces deux notions, le terme "omise" (omission) n'est pas adapté ni approprié. Il s'agit donc de "retrait". La nuance est de taille. Et la doctrine et la jurisprudence ayant participé activement mais pas forcément d'une façon positive à "écarter" ces deux notions. Voir l'art. 4 des travaux préparatoires de la CEDH, p 277.

الأطراف في الاتفاقية. أما الفقرة الثانية من المادة 8 فإنّها ترفض أي تدخل للسلطة العامة في كيفية ممارسة هذا الحق من طرف صاحبه كما لا تجيز للسلطة ذاتها تقييد ممارسته، إلا إذا كانت النصوص التشريعية للدولة المعنية تجيز لها ذلك، وبما لا يتعدى القدر الضروري لتحقيق الأغراض التي من أجلها سمح بالتدخل[1].

من هذه الفقرة يظهر جليا أنها تسمح للمشرّع الوطني[2] بممارسة حق التدخل في الحياة الخاصّة لأحد المواطنين في دولته، وذلك متى توافر شرطان:

الشرط الأوّل: إذا كان هذا التدخل ينص عليه القانون ويسمح به[3].

الشرط الثاني: أن يكون هذا التدخل أو الإجراء ضروريًا في مجتمع ديمقراطي لحماية المصالح الاجتماعية المنصوص عليها في الفقرة 2 نفسها من المادة 08، وتتمثّل هذه المصالح الاجتماعية التي من أجلها يسمح القانون للسلطة العامة بالتدخل لحمايتها في: الأمن الوطني (La sécurité nationale)، الأمن العام (La sûreté publique)، الرفاهية الاقتصادية للدولة (Le bien-être économique du pays) النظام ومنع الجرائم (L’ordre et la prévention des infractions pénales)، الصحة (La santé)، الآداب أو الأخلاق (La morale)، وأخيرًا حقوق الغير وحرياتهم[4] (Les droits et les libertés d’autrui).

---

1 – La qualification de l’intervention licite de l’autorité publique dans la sphère des droits individuels en général et dans la vie privée en particulier varie en doctrine et diffère d’un auteur à un autre : Elle est "limitation" pour certains :

- KISS (A.C) : Les clauses de limitation et de dérogation dans la CEDH, citée dans TURP (D) et BEAUDOIN (G) : Perspectives canadiennes et Européennes des droits de la personne Yvon BLAIS-Cowansville, 1986, pp 119 et s (spec. 123 – 133) ; PELLOUX (R): Les limitations prévues pour protéger l’intérêt commun, offrent- elles une échappatoire aux Etats liés par les conventions et pactes relatifs aux droits de l’homme ? in : Les clauses échappatoires en matière d’instruments internationaux relatifs aux droits de l’homme, Bruy Lant, Bruxelles, 1982, pp 43 – 70.
- Et pour d’autres, elle est "restriction": ADAMOVITCH (L) : Marge d’appréciation du législateur et principe de proportionnalité dans l’application des restrictions prévues par la loi au regard de la CEDH", revue trimestrielle des droits de l’homme, 1991, N° 7, pp 291 à 300 ; KELLY (J) : Le contrôle international sur la C.E.D.H, Pedone, Paris, 1982, pp 187 à 198.

هذا وأن مصطلح Limitation(s) يعني التحديد، بينما يعني مصطلح réstriction(s) التضييق.

2 – يفهم من "المشرع الوطني" كلّ مشرّع داخل دولة من الدول الأوربية العضوة في الاتفاقية: فقد يكون المشرّع الفرنسي، أو الألماني أو الإيطالي... متى كان إجراء هذه الدول هو المعني بقضية المساس بالحق في الحياة الخاصّة.

3 – « Il ne peut y avoir ingérence d’une autorité publique dans l’exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi… ». Art. 8-2.

4 – La seconde condition qui légalise l’ingérence de l’autorité publique est la nécessité de préserver et de sauvegarder… « La sécurité nationale, la sûreté publique, le bien-être=

على أية حال، فإن توافر الشرطين[1] أو عدم توافرهما يخضع لرقابة دولية معهودة لكل من اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان[2] (La commission européenne des droits de l'homme)، المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان[3] (La cour européenne des droits de l'homme) واللجنة الوزارية للمجلس الأوربي (Le comité des ministres du conseil de l'Europe)، وبالفعل لقد درست هذه الهيئة المراقبة عدة طعون[4] عرضت عليها في هذا الموضوع، وتأكدت في كلها من توافر أو عدم توافر الشرطين المطلوبين وأصدرت قرارها وفقًا لذلك.

هذا عن الحالات التي يرخص فيها للسلطة العامة بالتدخل في الحياة الخاصّة للمواطنين الأوربيين مهما كانت صورة هذه الحياة الخاصّة عائلية، مالية، سياسية، عقائدية، جنسية... وذلك وفقا

=économique du pays, l'ordre et la prévention des infractions pénales, la santé ou la morale, et, enfin les droits et les libertés d'autrui ».

Cette obligation incombe bien évidemment à chacun des états membres de l'union Européenne signataire de la convention.

1 – يضيف بعض الفقه شرطًا ثالثًا هو: أن يصدر هذا التدخل من السلطة العامة أو الحكومة في الدولة المعنية بهذا الإجراء (التدخل) لأن تدخل جهة أخرى غير مقبول إلا في الحالات الاستثنائية الخمسة التي ستُعرض في النقطة القادمة (في المتن). راجع من هذا الفقه: د/ عبد العزيز محمد سرحان، مرجع سابق، ص 255 – 258.

2 – Communément nommée "La commission".

3 – Communément nommée "La cour".

4 – Voir par exemple les cas suivants :

- Affaire BERREHAB C. pays bas : Arrêt du 21 Juin 1988, A N° 138. (Violation de la vie privée familiale, conclut la cour).
- Affaire LEANDER TORSTEN C. Suède : Arrêt du 26 Mars 1987, A N° 116. (La sécurité nationale prime sur l'intérêt privé - Absence de violation de la vie privée, conclut la cour).
- Affaire KLASS C. R.F.A Arrêt du 6 Sep. 1978, A N° 28. (La sécurité nationale permet d'intercepter les conversations téléphoniques et contrôler la correspondance privée : Absence de violation de la vie privée, conclut la cour).
- Affaire DUDGEON C. ROYAUME-Uni : Arrêt du 23 Oct. 1981, A N° 45. (Violation de la vie privée "Modus vivendi" de requérant, conclut la cour).
- Affaire CHAPPEL C. ROYAUME-Uni : Arrêt du 30 Mars 1989, A N° 152. (Absence de violation du domicile - intérêt légitime poursuivi par l'ingérence de l'Etat donc maintien de la perquisition, conclut la cour).
- Affaire Rees et COSSEY C. ROYAUME-Uni : Arrêt du 17 Oct. 1986, A N° 106. et Arrêt du 27 Sep. 1990, A N° 184. (Absence de la violation de la vie privée sexuelle des requérants puisque l'ingérence est dictée par le souci de préserver l'ordre établi, conclut la cour).
- Affaire HUVIG et KRUSLIN C. France : Arrêt du 24 Avril 1990. A N° 176 A et 176 B. (Violation de la vie privée des requérants : Correspondance et écoutes téléphoniques injustifiés, conclut la cour).
- Affaire MARCKX C. Belgique : Arrêt du 13 Juin 1979. A N° 31. (Violation de la vie privée familiale de la requérante, conclut la cour).

Cette affaire est la plus représentative qu'ait eu à traiter la cour européenne car son arrêt sus cité, rendu en date, du 13 Juin 1979, a permis à la Belgique de modifier sa législation en la matière et qui s'est concrétisée sous forme de loi en date du 31 Mars 1987 qui consacrant le principe de l'égalité des enfants (Légitimes et illégitimes).

للمادة الثامنة الفقرة الثانية من الاتفاقية الأوربية.

والسؤال المطروح تبعًا لذلك، هل يسمح للشخص العادي أو لأية هيئة أو مؤسسة ليست لها صفة السلطة العامة بمثل هذا التدخل في حياة الأفراد الخاصة؟

والإجابة تكون بالنفي بحيث أن هذا التدخل غير مقبول كقاعدة عامة، لأنه من اختصاص السلطة العامة وحدها دون سواها. إلا في ظروف استثنائية وبما تستدعيه الضرورة القصوى بحيث يجب الموازنة بين مصلحتين متعارضتين وهما الحياة الخاصّة ومدى حمايتها من جهة، وسبب التدخل إن اقتضى تغليبه من جهة أخرى[1]. وقد حصرت لجنة خبراء المجلس الأوربي حالات معينة سمحت فيها بالتدخل وهي:

الحالة الأولى: وجود علاقة تبعية خاصّة مصدرها القانون كتلك الموجودة بين الأولياء والأبناء[2].

الحالة الثانية: ممارسة حرية الإعلام في إطار مهني وذلك وفقا للمادة العاشرة من هذه الاتفاقية والمادة التاسعة عشرة من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية السابق التعرض لها[3].

الحالة الثالثة: وجود هدف أو مصلحة مشروعة تبرر هذا التدخل[4].

---

1 – انظر في الآراء المختلفة والمجيبة على هذا السؤال: د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 75 و76.

2 – ويمكن في هذه الحالة ذكر على سبيل المثال وجود سند متساوي في القيمة لدى الأولياء بشأن حضانة الابن، إذ يسمح هذا السند لكليهما بالتدخل في حياته الخاصّة بصفة شرعية من أجل الرقابة والتربية ومنع الأذى عنه، بل حتّى بترتيب عقوبة تأديبية عليه ولو كان الأولياء منفصلين عن بعضهما.

3 – راجع هذه الاتفاقية في الفصل الأول، المبحث الأوّل، المطلب الأوّل، الفرع الثاني من هذا الباب. والأمثلة عن التدخل في إطار واجب الإعلام عديدة لا تحصى يمكن فقط ذكر قضية في هذا الموضوع وهي:

T.G.I Paris (chambre de la presse) 12 Sept. 2000 : Aff. ADRIANA S. épouse C.K C/ S.A Société de conception de presse.

Le tribunal a en effet rejeté la demande de dommages et intérêts car il a estimé qu'il n'y avait pas atteinte à la vie privée de ADRIANA S.ep./C.k. se fondant sur la publicité donnée par la demanderesse elle même à son mariage. D'un autre coté le magazine "Entrevue" incriminé tout en usant de sont droit à l'information à été condamné à lui payer un franc de dommages et intérêts pour atteinte à son droit à l'image mais que ADRIANA. S. n'a versé aux débats aucune pièce justifiant le manque à gagner qu'elle aurait subi. La Gaz. Pal. juillet 2001 (du dimanche 15 au mardi 17), p 46.

4 – ولا يهم إن كانت هذه المصلحة المشروعة عامة أم خاصّة: كلجوء الزوج أو الزوجة إلى خدمات شخص خاص متخصص في التحريات يسمى Un détective privé لإظهار الدليل على خيانة أحدهما للآخر، هذه الطريقة شائعة في المجتمعات الغربية خاصّة في الولايات المتحدة الأمريكية. وهذه مصلحة مشروعة خاصّة – أو الحالة التي يسمح فيها بإبراز مساوئ الشخص العام – كالحاكم على اختلاف درجات مسؤولياته – حتّى يعتبر هو (إن كان ما زال حيا) أو ليجنب من خلفه بعده مثل هذه التصرفات الضارة بالمصلحة العامة وفي هذا الموضوع، سبق أن تعرضتُ في موقف الشريعة الإسلامية من الحق في الحياة الخاصة – إلى هذه الحالة، حيث أكدتُ بأن الحاكم إن كان غير موفق في القيام بمسؤولياته تجاه المحكومين كأن يكون غير عادل وغير منصف لهم أو كان طاغيًا تجاههم،=

الحالة الرابعة: صدور رضاء من المعني بالتدخل[1].

الحالة الخامسة: إباحة العرف أو العادات والتقاليد لهذه المسألة[2].

يظهر من هذه الحالات الاستثنائية الخمس ظهور دواعي موضوعية تفرض تغليب تحقيق مصالح أوّلى من احترام الحياة الخاصة، أملتها واقتضتها هذه الأوضاع بحسب كل حالة من هذه الحالات الاستثنائية دون سواها.

الفرع الثاني

الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

(La convention américaine des droits de l'homme)

أعدت هذه الاتفاقية في إطار منظمة الدول الأمريكية وتمّ التوقيع عليها بتاريخ 02 نوفمبر 1969 في مدينة (San-jose) بكوستاريكا (Costa rica) أثناء انعقاد مؤتمر حقوق الإنسان[3]. وقد أقرت هذه الاتفاقية حقوق الشخص الأساسية وأكدت على أنّ الفرد هو أساس هذه الحقوق، كما ورد فيها أن مبادئ هذه الحقوق توجد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأنها تهدف إلى حماية الشخص وتمتعه بالأمن والأمان وإقرار حقوقه الثقافية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية[4].

= فالضرورة تقتضي ذكر تلك العيوب والمساوئ فيه ولو بعد وفاته تحقيقًا للمصلحة والحقيقة التاريخيتين. وهذه مصلحة مشروعة عامة تبيح التدخل في الحياة الخاصة (راجع المبحث الثاني، المطلب الثاني في الفرع الثالث – ثالثا، النقطة ب من الفصل التمهيدي).

1 – Il y va ainsi de l'accord explicite ou tacite donné par un groupe de naturistes (nudistes) afin d'être photographiés dans leur camp réservé à cet effet.

– كذلك قبول شخص أن تحكى حياته في شكل قصة روائية مكتوبة أو متلفزة في أدق تفاصيلها إلى غاية التعرض لبعض جوانب حياته الخاصّة أو لكلّها.

2 – من الملاحظ في هذا الصدد، أن الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان قد أباحت في المادة 15 منها إمكانية وجواز مخالفة وانتهاك بعض الحقوق المنصوص عليها في الحالات الاستثنائية ومنها حالتي الحرب والحظر العام المهددين لأمن الدولة. هذا عن الفقرة الأولى منها. أما الفقرة الثانية من هذه المادة فإنها تستبعد رغم هذه الظروف الاستثنائية وبصفة مطلقة، مخالفة وخرق أحكام المادة الثانية من هذه الاتفاقية المتعلقة بالحق في الحياة والسلامة البدنية للأشخاص. انظر في ذلك المقالات الآتية:

MERLE (R.) : "La convention européenne", revue de droit public, 1951, p 710 ; KISS (A.C) : "Le droit à la vie", revue trimistrelle des droits de l'homme, Vol. 7, 1974, p 340 ; DENEYER (A) : "La convention européenne des droits de l'homme et le pacte international relatif au droits civils et politiques", 1968, p 79.

3 – ROLLAND (P.) et TAVERNIER (P.) : La protection internationale des droits de l'homme, Textes, PUF, 2ème éd., collection Que sais-je ? N° 2461, Paris, 1994, p 128.

4 – د/ طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص 18.

مضمون الاتفاقية[1]:

تحتوي الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على قسمين: تناول الفصل الأوّل من القسم الأوّل مبدأين: أولهما خاص بالتزام الدول الأعضاء فيها باحترام الحقوق الواردة فيها وتسهيل ممارسة الأشخاص لها بغض النظر عن لونهم ولغتهم وديانتهم ومذهبهم السياسي[2]. وثانيهما يتضمن التزام الدولة بتعديل التشريعات والنظام القانوني المعمول به داخلها ليتطابق مع ما ورد في الاتفاقية.

أما الفصل الثاني من القسم الأوّل فهو الذي جاء فيه الحديث عن الحق في احترام الحياة الخاصّة للمواطنين الأمريكيين.

أما القسم الثاني منها فقد خصص لبيان وسائل ضمان حقوق الإنسان وحمايتها الدولية[3]. فالحق في احترام الحياة الخاصّة ورد في نص المادة الحادية عشرة من الاتفاقية ما يلي:

« 1 – لكل فرد الحق في أن يحترم شرفه وتصان كرامته.

2 – لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل اعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصّة أو شؤون أسرته أو منزله أو مراسلاته ولا أن يتعرض لاعتداءات غير مشروعة على شرفه أو سمعته.

3 – لكلّ فرد الحق في أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الاعتداءات »[4].

يلاحظ أخيرا على هذه الاتّفاقية أنّها نصّت – كنظيرتها الأوروبيّة – على حماية حقوق المواطن الأمريكي بطريقة مباشرة، بالإضافة إلى أنّها ميّزت مثلها أيضا بين الحياة الخاصة والحق في الشّرف والاعتبار[5]، ودعّمت ضمان تنفيذ هذه الحقوق بصفة إلزاميّة عن طريق الجهازين الرّسميين لهذا

---

1 – د/ محمود شريف بسيوني، د/ محمد السعيد الدقاق، د/ عبد العظيم وزير: حقوق الإنسان، ج 1، مجموعة دراسات، المجلد الأوّل، الوثائق العالمية والإقليمية، ط 1، دار العلم للملايين، بيروت، جوان 1989، ص 323 ... 366 وخاصّة ص 343.

2 – د/ حسين عمر، مرجع سابق، ص 63 – 64؛ د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 45.

3 – تتمثل هذه الوسائل التنفيذية في اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل. وهذه الوسائل قد استعارتها عن النموذج الأوربي.

4 – د/ محمود شريف بسيوني، د/ محمد السعيد الدقاق، د/ عبد العظيم الوزير، مرجع سابق، ص 323 ... 366؛ راجع كذلك: د/ إبراهيم محمد العناني، مرجع سابق، ص 3.

5 – هذا وقد سبق أن نبّهت أنّ المادة الثّامنة من الاتّفاقية الأوربيّة، وهي تميّز بين ركن في الحياة الخاصة والشّرف والاعتبار قد أسقطت هذا الأخير من مضمونها بعدما كان واردا في صياغتها الأولى، كما هو منصوص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتم ذكر بسبب الإسقاط.

الغرض(1)، إلاّ أنّه مازال يوجد فارق كبير بين القارتين الأوربيّة والأمريكيّة في مجال الاحترام الفعلي لحقوق الإنسان، فمازالت أمريكا الجنوبيّة متخلّفة كثيرا في هذا المجال(2).

المبحث الثّاني

المؤتمرات الدّولية المتعلّقة بحماية الحقّ في الحياة الخاصة

انعقدت مجموعة من المؤتمرات على الصّعيد الدّولي اهتمّت بدراسة الحقّ في الحياة الخاصة سواء على المستوى العالمي أو الإقليمي. وفي المطلبين الآتيين سيتم التعرض لكلّ من هذين النّوعين من المؤتمرات الدّولية، مع تحديد ما نتج عنهما من توصيات تتعلّق بحماية هذا الحقّ.

المطلب الأوّل

المؤتمرات العالميّة

أضحى موضوع الحقّ في الحياة الخاصة من أولويّات الأسرة الدّولية ورسمياتها كما تم توضيحه في المبحث الأوّل. وتأكيدا على تثبيت هذا الاهتمام، عقدت عدّة مؤتمرات دوليّة على الصّعيد العالمي بشأن هذا الحق، خاصة بعد الانتهاكات التي أصبح يتعرّض لها بصفة متزايدة وخطيرة، بسبب التّطورات العلميّة والتّكنولوجيّة(3). وفيما يلي عرض لأهمّ هذه المؤتمرات وذلك في فروع أربعة:

الفرع الأوّل

مؤتمر طهران 1968 (La conférence de Teheran)

انعقد هذا المؤتمر في طهران عاصمة إيران في الفترة ما بين 22 أفريل و13 ماي 1968. وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا المؤتمر يعد الأوّل على الصّعيد الدّولي لبحث قضايا حقوق الإنسان من

---

1 – وهما كما تم ذكره أيضا اللّجنة والمحكمة. راجع في هذا الموضوع:

– KAYSER (P) : La protection de la vie privée..., op. cit., p 20.

2 – انظر في هذا المعنى: د/ السّيد اليماني، حماية حقوق الإنسان في النّظام الأوربي والنّظام الأمريكي، دراسة مقارنة، منشورة في كتاب حقوق الإنسان الثّقافية العربيّة والنّظام العالمي، النّاشر اتّحاد المحامين العرب، القاهرة، 1993، ص 47.

3 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 81. راجع كذلك:

BADINTER (R) : Le droit au respect de la vie privée, Juris-Classeur périodique, 1968, doctrine 2136, N° 1 ; KAYSER (P), op.cit, p 206 et suivantes ; JONES (R. V) : La vie privée mise en péril par la technologie, rapport au 3ème colloque international sur la C.E.D.H, Bruylant Bruxelles, 1973, p 76 – 77.

كافة جوانبها[1]، حيث عني ببحث الصّعوبات المتعلّقة بأعمال هيئة الأمم المتّحدة الهادفة إلى تدعيم احترام حقوق الإنسان والحرّيات الأساسيّة[2].

صدر عن هذا المؤتمر عدّة قرارات بهذا الشّأن، يهمّ في هذا المقام القرار الحادي عشر الذي يهدف إلى حماية حقّ الإنسان في حياته الخاصة.

أ – أهداف المؤتمر:

سعت الدّول المشاركة في المؤتمر إلى دراسة مسائل هامة هي[3]:

أوّلا: الوقوف عند ما تمّ تحقيقه من تقدّم بشأن احترام حقوق الإنسان منذ صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[4].

ثانيا: تقييم فعّالية الأساليب التي تستخدمها هيئة الأمم المتّحدة في هذا المجال[5].

ثالثا: تنظيم برامج للتّدابير الأخرى التي يجب تطبيقها بحق احتفالات السّنة الدّولية لحقوق الإنسان[6].

ب – توصيات المؤتمر[7]:

– ضرورة احترام الحياة الخاصة للإنسان في مجال السّرية في ضوء الإنجازات التي تحقّقت في مجال تقنيات وأساليب التّسجيل الجديدة (Les nouvelles techniques et méthodes d'enregistrement).

– ضرورة حماية الشّخص وسلامته البدنيّة والعقليّة في ضوء التّطورات التي حدثت في علم الأحياء، الطّب، الكيمياء الحيويّة والاستخدامات المتّصلة بالالكترونيات التي قد تمسّ حقوق الشّخص وتؤثّر فيها، وكذا القيود التي يجب أن تفرض على هذا الاستخدام.

---

1 – د/ إبراهيم عيد نايل، مرجع سابق، ص 6؛ د/ فادية أبو شهبة، مرجع سابق، ص 301.

2 – آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 109.

3 – راجع الوثيقة النّهائية لمؤتمر طهران، منشورات الأمم المتّحدة، نيويورك، ص 1 وما يليها؛ كذلك: د/ أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 87.

4 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 80.

5 – د/ أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 88؛ كذلك: د/ محمود عبد الرّحمان محمّد، مرجع سابق، ص 88.

6 – د/ إبراهيم عيد نايل، مرجع سابق، ص 6.

7 – وصفها الكثير من الملاحظين الدّوليين بأنّها قرارات، إلاّ أنّني أعتبرها مجرّد توصيات، كما تجري العادة للأسف في مثل هذه اللّقاءات الدّولية ذات المفعول المحدود إن لم يكن المنعدم، كما أشاطر رأي الدّكتور آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 111.

- ضرورة توطيد ما ينبغي وضعه بصفة عامة من توازن بين التّقدم العلمي والتّكنولوجي من ناحية، وبين الرّقي العقلي والرّوحي والثّقافي والمعنوي للإنسانيّة من ناحية أخرى[1].

الفرع الثّاني

مؤتمر مونريال[2] 1968 (La conférence de Montreal)

انعقد مؤتمر آخر لحقوق الإنسان وهذه المرّة في مونريال بكندا من 14 إلى 18 أكتوبر 1968، تمّ فيه البحث ودراسة الآثار السّلبية التي يعكسها التّقدم التّكنولوجي على الحياة الخاصة للأفراد[3].

- توصيات المؤتمر:

نتائج هذا المؤتمر أنّه خرج بعدّة توصيات منها:

- ضرورة العناية بالأخطار الجديدة التي تهدّد الحياة الخاصة كالإلكترونيات والوسائل السّمعيّة البصريّة التي وصلت إليها التّكنولوجيا ومكافحة الأضرار تنتجها على الحياة الخاصة للأفراد[4].

- ضرورة نهوض الهيئات الحكوميّة وتفعيل دور المهن القانونيّة، وكذا الهيئات غير الحكوميّة للعمل على إبعاد هذه الأخطار عن طريق عدم الاعتراف بأدلّة الإثبات المتحصّل عليها بهذه الوسائل التّكنولوجية الحديثة، كأجهزة التّسجيل على الأشرطة وآلات التّصوير الخفيّة عالية الدّقة، وكذا الاختبارات النّفسية (البسيكولوجية) التي تستخدم فيها العقاقير الطبيّة وأجهزة كشف الكذب[5] (Les détecteurs de mensonge).

الفرع الثّالث

المؤتمر الدّولي لخبراء اليونسكو (باريس 1970)

(Le conférence international des experts de l’U.N.E.S.C.O)

اجتمع خبراء اليونسكو في مدينة باريس في الفترة الممتدّة بين 19 إلى 23 جانفي 1970، لدراسة موضوع الحياة الخاصة للفرد[6]. وقد ورد تصريح السّيد A . SEDOU[7] أنّ موضوع الحق

1 – راجع الوثيقة النهائية للمؤتمر سالفة الذكر، الصّفحة 8 وما يليها؛ كذلك تقرير الأمين العام للأمم المتّحدة، 1970، ص 41.

2 – يختلف نطق اسم هذه المدينة الكنديّة من المشرق العربي الأنجلوسكسوني إلى المغرب العربي اللاتيني (الفرنكوفوني خاصة) لذلك تعمّدتُ كتابة مونريال (النّطق الفرنسي). بدلا من مونتريال الشائع في المشرق العربي.

3 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 82. كذلك: JONES (R. V), op.cit, p 76 – 77 et s…

4 – د/ محمود عبد الرّحمان محمّد، مرجع سابق، ص 89.

5 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 84.

6 – د/ إبراهيم عيد نايل، مرجع سابق، ص 6، هامش رقم 01؛ د/ فادية أبو شهبة، مرجع سابق، ص 302.

7 – كان يشغل آنذاك منصب مساعد مدير عام اليونسكو بالنّيابة.

في الحياة الخاصة قد تفرّعت عنه مشكلات أدّت إلى تعارض مصلحة الفرد – وحقّه في حرمة حياته الخاصة – مع حقّ المجتمع – والمصلحة العامة – ممّا استلزم بحث هذه المسائل بجدّية لإحداث توازن بينهما. لذلك جاءت ملاحظات قيّمة[1] في بداية أشغال المؤتمر تعلّقت بالمادة الثّانية عشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أهمّها:

1 – صعوبة تعريف الحقّ في الحياة الخاصة على المستوى العالمي باعتبار أنّها مسألة نسبيّة[2] ترتبط بالمستوى الاقتصادي والاجتماعي والثّقافي في كلّ دولة.

2 – عدم إمكانيّة عزل الشّخص عن الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه.

3 – ضرورة الاعتراف بالحقّ في الحياة الخاصة مع تغليب مصلحة الجماعة على حقّ الفرد في الحياة الخاصة.

4 – التّوسع في بسط الحماية اللاّزمة للحفاظ على الحق في الحياة الخاصة من تدخّل السّلطات العامة في الدّولة، خاصة بعد اتّساع نطاقه، وممّا طرأ من تطوّر علمي وتكنولوجي وآثارهما السّلبية. وأخيرا من أوجه الانتهاكات المتعدّدة لحياة الأفراد الخاصة الصّادرة من طرف فئة الفنّيين ومن طرف فئة الموظّفين الإداريّين في القطاع الحكومي.

5 – اتخاذ بعض الإجراءات المشروعة من شأنها تقييد تمتّع وممارسة الأفراد للحقّ في حياتهم الخاصة، ولبعض الحقوق الأخرى بشرط أن تكون هذه القيود محدودة ومؤقّتة مع الأخذ في الاعتبار المحافظة على الكرامة والآدميّة الإنسانيّة[3].

– **توصيات المؤتمر:**

خرج المؤتمر بعدّة توصيات تتعلّق بالحقّ في الحياة الخاصة، يمكن تلخيصها فيما يلي:

1 – العمل على إصدار مجموعة من المواثيق الأخلاقيّة التي تتعلّق بممارسة مهنة الصّحافة[4].

2 – القيام بدراسات وأبحاث لتقييم مختلف التّشريعات المتعلّقة بالحق في الحياة الخاصة وتشجيع تلك التي تنصّ على حماية هذا الحقّ.

---

1 – قدّم هذه الملاحظات السّيد سدو (M^{R}. SEDOU) في إطار الأعمال التّحضيرية لهذا المؤتمر التي جرت في 30 أكتوبر 1969.

2 – هذه النّقطة عرضت بالتّفصيل في الباب الأول، الفصل الأوّل في المبحثين الأول والثّاني خاصة.

3 – د/ محمود عبد الرّحمان محمّد، مرجع سابق، ص 90؛ د/ محمّد الشّهاوي، مرجع سابق، ص 49.

4 – وما أكثر حالات انتهاك حرمة الحياة الخاصة في إطار ممارسة مهنة الصّحافة، لذلك حاولت هيئة اليونسكو وضع الحدود التي لا يجب على الصّحافة خرقها حتى لا تلحق أضرارا بالأفراد من طريق المساس بحقّهم هذا.

3 – الدّعوة إلى عقد اجتماع لوكالات الأمم المتّحدة المهتمّة بموضوع الحقّ في الحياة الخاصة لتنظيم وضبط برامجها في هذا المجال.

4 – إعداد إحصائيّات عن الأبحاث التي أجريت في هذا الموضوع من طرف الهيئات غير الحكوميّة والمعاهد ومراكز الأبحاث والجامعات.

5 – تفعيل دور وسائل التّعليم والإعلام لإحاطة الجمهور بحدود حقّهم في الحياة الخاصة[1].

6 – قيام هيئة اليونسكو بتنظيم مؤتمرات للبحث في كلّ ما يتعلّق بالحقّ في الحياة الخاصة[2].

الفرع الرّابع

المؤتمر الدّولي لحماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائيّة (هامبرغ 1979)

(La conférence internationale pour la protection des droits de l’homme dans la procédure pénale)

انعقد المؤتمر الثّاني عشر المتعلّق بحماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائيّة تحت إشراف الجمعيّة الدّولية لقانون العقوبات في هامبورغ (Hambourg) بألمانيا[3] من 2 إلى 5 مارس 1979.

وقد تناول بالدّراسة، العلماء ورجال القانون المشاركون في هذا المؤتمر العديد من المشاكل والصّعوبات المتعلّقة بحقوق الإنسان في هذا الاختصاص – الإجراءات الجنائيّة – منها:

– المدّة التي تتطلّبها إجراءات الدّعوى حتى صدور الحكم النّهائي وفكرة المساواة في الحقوق بين أطراف الدّعوى.

– مبدأ قرينة البراءة ومضمونه والنتائج المترتّبة على تطبيقه.

– المبادئ الأساسية في الإثبات في المواد الجنائيّة وحقّ المتّهم في الصّمت.

– شروط القبض على المتّهم وحبسه احتياطيّا.

– أخيرا مسألة المحافظة على حقوق المجني عليه في الدّعوى الجنائيّة وعدم المساس بحياته الخاصة وفقا للإجراءات الجنائيّة المتّبعة أثناء التّحقيق معه[4].

---

1 – راجع: د/ أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 97؛ JONES (R . V), op.cit, p 83 et s…

2 – راجع في هذه التّوصية السّادسة مقال د/ زكريا البري، مرجع سابق، ص 31.

3 – كانت مدينة هامبورغ في هذه السّنة التي انعقد فيها هذا المؤتمر تابعة لألمانيا الغربيّة قبل توحيد الألمانيّتين بعد إسقاط حائط برلين في نوفمبر 1989.

4 – د/ عبد العظيم الخنزوري، مرجع سابق، ص 239.

- **توصيات المؤتمر:**

بعد طرح هذه المشاكل ودراستها خرج المؤتمر بالتّوصيات القيّمة التي تتعلّق بالحق في الحياة الخاصة ومنها[1]:

1 – حماية الحقوق الفرديّة مع احترام الحرّيات العامة وعدم المساس بها.

2 – احترام القواعد الخاصة بقبول أدلّة الإثبات في الإجراءات الجنائيّة، وهي صحّة النّظام القضائي والاهتمام بحقوق المجتمع والمجني عليه (الضّحية) وكذا تقديس حقوق الدّفاع.

أخيرا انتهى المؤتمر على الاستقرار على عدّة قواعد هامة تتمثّل في:

1 – بطلان أدلّة الإثبات المتحصّل عليها بطرق غير مشروعة عن طريق انتهاك حقوق الفرد كالحق في حياته الخاصة بأي شكل من أشكالها أو كتعرّضه للتّعذيب[2].

2 – عدم قبول أدلّة الإثبات رغم صحّتها للحصول عليها بطرق غير مشروعة[3].

3 – عدم الاكتفاء باعتراف المتّهم للحكم عليه بالعقوبة بل يجب أن تتوفّر في جانبه أدلّة أخرى تؤكّد ارتكابه للجريمة[4].

المطلب الثّاني

المؤتمرات الإقليميّة

حظي الاهتمام بالحقّ في الحياة الخاصة بالعناية الفائقة على المستوى الإقليمي أيضا، ويبرهن على هذا الانشغال المحلّي بهذا الموضوع انعقاد عدّة مؤتمرات دوليّة محليّة وتبنّيها حماية هذا الحقّ. وستعرض هذه المؤتمرات كلّ في فرع من الفروع الثلاثة الآتية:

---

1 – للمزيد من التّفاصيل، راجع المجلّة الدّولية لقانون العقوبات: عدد خاص عن الأعمال المقدّمة للّجنة التّحضيرية في فينّا المنعقدة في الفترة من 29 إلى 31 مارس 1978 تمهيدا لهذا المؤتمر، العدد الثّالث، ص 14.

2 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 88؛ محمّد الشّهاوي، مرجع سابق، ص 51.

3 – د/ إسماعيل سليم، "دور النّيابة العامة في حماية حقوق الإنسان"، مجلّة النّيابة العامة، السّنة 13، العدد الأوّل، أكتوبر 2004، ص 5.

4 – د/ أحمد السّيد الشّريف، "التّنويم المغناطيسي والجريمة"، مجلّة الأمن العام، أفريل 1965، العدد 29، ص 31؛ د/ سامي حسين الحسيني، مرجع سابق، ص 37.

الفرع الأوّل

الوطن العربي[1] والحقّ في الحياة الخاصة

رغم الاهتمام الرّسمي والقانوني الذي أولته الدّول العربيّة لموضوع حقوق الإنسان عامة والحقّ في الحياة الخاصة خاصة، إلاّ أنّه سيتم إبراز في هذا الفرع – ولو بصفة مختصرة – أنّ تجسيد هذا الاهتمام اتّسم بالتّعقيد والبطء الشّديدين، وذلك عن طريق متابعة التّسلسل التّاريخي لاعتناء الوطن العربي بهذا الحقّ.

أوّلا – إعلان حقوق المواطن العربي (1966):

اعتمد مجلس جامعة الدّول العربيّة في دورته المنعقدة في 1966 قرارا ورد فيه تشكيل لجنة خاصة مهمّتها التّحضير والتّجهيز لما سوف تقدّمه الجامعة العربيّة في موضوع حقوق الإنسان. نتيجة لهذا المجهود، اعتمد المجلس ذاته قرارا آخر بإنشاء لجنة إقليمية عربيّة دائمة لحقوق الإنسان سنة 1967، مهمّة هذه اللّجنة تتمثّل في إعداد مشروع ميثاق عربي لحقوق الإنسان[2]، يتكوّن هذا الإعلان من مقدّمة وإحدى وثلاثين مادة[3]، وقد نصّ على ضرورة احترام الحقّ في الحياة الخاصة إلى جانب النّص على التزام الدّول العربيّة بضمان حقوق المواطن العربي في شتى المجالات.

ثانيا – الميثاق العربي لحقوق الإنسان:

1 – المشروع الأوّل:

أ – لأنّ ميثاق جامعة الدّول العربيّة لم يتضمن أيّة إشارة واضحة تتعلّق باحترام حقوق الإنسان، وتداركا لهذا الفراغ والتّأخر على الأمم الأخرى، عقد أوّل مؤتمر عربي لحقوق الإنسان في بيروت من 2 إلى 10 ديسمبر 1968، أدّى إلى إعداد مشروع في هذا الموضوع عام 1971، مات في السّنة نفسها لعدم تعليق أغلب الحكومات العربيّة عليه[4].

---

1 – ينتمي العالم العربي بأكمله كأمّة إلى جامعة الدّول العربيّة (للاشتراك في عنصر اللّغة العربيّة) وإلى منظّمة المؤتمر الإسلامي كأمّة أيضا (للاشتراك في عنصر الدّين الإسلامي). كما تنتمي الدّول العربيّة التي تقع في القارة الإفريقيّة الشّمالية إلى الاتّحاد الإفريقي (للاشتراك في عنصر الموقع الجغرافي).

2 – د/ إبراهيم علي بدوي الشّيخ، مرجع سابق، ص 49 إلى 52.

3 – لم يصدر هذا الإعلان في شكل اتّفاقية دوليّة وعليه فإنّه يفتقد إلى عنصر الإلزام كإعلان يشبه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. فقوّته الإلزاميّة أدبيّة لا أكثر.

4 – د/ بطرس بطرس غالي، الجامعة العربيّة وحقوق الإنسان، الأبعاد الدّولية لحقوق الإنسان، اليونسكو – باريس، 1978، ص 634 إلى 644.

ب – أعيدت المحاولة في 1982 بالضّبط في 24 ماي، إذ عهد بإعداد المشروع الجديد للّجنة من الخبراء في القانون الدّولي بتكليف من الجامعة العربيّة[1]. إلاّ أنّ مجلس الجامعة أصدر قرارا رقم 4458 بتأجيل البت في المشروع، وذلك في الدّورة المنعقدة في تونس في 28 مارس 1985، ريثما تنتهي منظّمة المؤتمر الإسلامي من دراسة مشروع إعلان حقوق الإنسان في الإسلام[2]. وكان هذا المشروع متكوّن من ديباجة واثنين وأربعين مادة، من بين ما نصّ عليه من الحقوق ضرورة حماية الحياة الخاصة للفرد وعدم المساس بها[3].

2 – المشروع الثّاني:

أ – للمرّة الثّانية رجعت اللّجنة العربيّة الدّائمة لحقوق الإنسان إلى دراسة مشروع الميثاق العربي لهذه حقوق في 1992/1/6، وبعد إبداء الدّول العربيّة ملاحظاتها حول مضمونه وافقت عليه اللّجنة القانونيّة الدّائمة[4] بالجامعة في اجتماعها من 3 إلى 5 سبتمبر 1994، وتمّت إثره دعوة الدّول العربيّة لتوقيعه والتّصديق عليه[5]، إلاّ أنّه، وإلى غاية جانفي 2001 لم تصادق عليه أي من الدّول العربيّة!

يتكوّن المشروع الثّاني من ديباجة و43 مادة، والحقّ في الحياة الخاصة الذي يهم هنا هو وارد في نصّ المادة 17 منه في فقرة واحدة الذي يقضي بأنّ:

« للحياة الخاصة حرمتها، المساس بها جريمة، وتشمل هذه الحياة الخاصة خصوصيات الأسرة وحرمة المسكن وسريّة المراسلات وغيرها من وسائل الاتّصال الخاصة ».

ب – الغرابة أنّه رغم غياب مصادقة الدّول العربيّة بأكملها على المشروع – وهذا أمر فريد من

---

1 – هؤلاء الخبراء هم من العرب الأعضاء في هيئات الأمم المتّحدة الخاصة بحقوق الإنسان. وكانت المبادرة في الحقيقة من الأمم المتّحدة ممثّلة في المفوّضية السّامية لحقوق الإنسان بجنيف، حرصا منها على المساهمة في تحديث هذا الميثاق الذي طال ظهوره إلى الوجود وخروجه إلى النّور. للمزيد من التّعمق في هذا الموضوع، راجع: د/ إبراهيم علي بدوي الشّيخ، مرجع سابق، ص 53 وما بعدها.

2 – لا شكّ أنّ هذا التأجيل كان صائبا ومنطقيّا بالنّظر إلى عضويّة الدّول العربيّة في منظّمة المؤتمر الإسلامي. وكان فرصة سمحت بالاستفادة من نتائج هذا التّجمع الإسلامي لتطوير هذا الميثاق.

3 – وهذا ما تجسّد في المادة 6 منه التي تقضي بأنّ: « للحياة الخاصة حرمة مقدّسة والاعتداء عليها جريمة وتشمل حرمة الحياة الخاصة خصوصيات الأسرة حرمة وسريّة المراسلات وغيرها من سبل المخابرة الخاصة ».

4 – هذه اللّجنة تعتبر إحدى اللّجان الفنيّة الدّائمة المنشأة وفقا لنصّ المادة 4 من ميثاق الجامعة. قرار مجلس الجامعة العربيّة رقم 2443 بتاريخ 1968/9/3.

5 – انظر قرار مجلس جامعة الدّول العربيّة رقم 5437، د.ع.ج 3، الصّادر بتاريخ 1994/09/15.

نوعه – دعى مجلس الجامعة الدّول إلى تحديثه[1] وذلك في شهر جوان 2003 بمشاركة خبراء في مجال حقوق الإنسان وفي القانون. وقد أوضح الأمين العام للجامعة بأنّ مفهوم "تحديث الميثاق" يعني العمل على أن يتوافق هذا الميثاق المقترح مع المعايير الدّولية لحقوق الإنسان وعدم التّناقض معها[2].

وقد تمّت دعوة الدّول العربيّة إلى الإسراع في التّصديق عليه أو الانضمام إليه بعد تحديثه عن طريق الاستعانة بالأفكار والوثائق، التي توصّلت إليها مؤتمرات المجتمع المدني العربي بشأن هذا التّحديث، خاصة بالمساعدة الثّمينة والملحّة التي تقدّمت بها هيئة الأمم المتّحدة من أجل إنجاح هذا العمل وظهور هذا الميثاق إلى الوجود[3].

3 – الميثاق العربي لحقوق الإنسان في صيغته النّهائيّة:

بعد اجتماعات عديدة تدلّ على سوء النّية وغياب الرّغبة في الإسراع في إنشاء هذا الجهاز الحيوي على الصّعيد العربي، وبعد تدخّل حثيث من جانب كلّ من الخبراء العرب الأعضاء في هيئات الأمم المتّحدة في مجال حقوق الإنسان[4] وكذا المجتمع المدني العربي[5]، أقرّ مجلس الجامعة على مستوى القمّة وفي دورته العاديّة السّادسة عشرة المنعقدة في تونس يومي 22 و23 ماي 2004 الميثاق العربي لحقوق الإنسان[6] في صيغته النّهائية. يتكوّن من ديباجة وثلاثة وخمسين مادة.

---

1 – أعارض مصطلح "التّحديث" المستعمل. لأنّ التّحديث يفترض الموافقة والتّصديق عليه وربّما حتى العمل به ثمّ تحديثه إن اقتضت ظروف وأحوال المجتمع العربي. وقد ظهر أنّ الأمر ليس كذلك – كما سبق بيانه – إذ أنّه لم يحظ لا بالموافقة ولا بالتّصديق عليه من قبل أية دولة عربيّة، فتحديث ماذا؟ انظر: بهي الدّين حسن، "حول تحديث الميثاق العربي لحقوق الإنسان"، جريدة الأهرام، بتاريخ 23 ديسمبر 2003، ص 10.

2 – انظر: تقرير الدّورة الاستثنائيّة للّجنة العربيّة الدّائمة لحقوق الإنسان، القاهرة، أكتوبر 2003.

3 – تحت إشراف هيئة الأمم المتّحدة ممثّلة في المفوضية السّامية لحقوق الإنسان بجنيف (GENEVE)، وقد قبلت الجامعة العربيّة اقتراح الأمم المتّحدة بالتّعاون معها في هذا الشّأن.

4 – أنظر تصريحات د/ ليلى زرّوقي رئيسة مجموعة الخبراء العرب الذين اختارتهم الأمم المتّحدة بشأن هذه المساهمة؛ وكذلك: مذكّرة النّوايا الموقّعة في هذا المجال بين الأمين العام للجامعة ومكتب المفوّض السّامي لحقوق الإنسان، في أفريل 2002؛ وراجع: جريدة الأهرام بتاريخ 28 ديسمبر 2003، ص 9.

5 – عن طريق عقد مختلف المنظّمات العربيّة غير الحكوميّة في مختلف مجالات تخصّصها (قضاء محاماة، صحافة...)، مؤتمرات وطنيّة وأهليّة في العالم العربي كالذي جرى في صنعاء وفي عمّان، القاهرة، دار البيضاء، وفي بيروت، بل حتّى في جنيف مقرّ ورمز حقوق الإنسان دوليّا.

6 – بعد كفاح طويل دام ثمانية وثلاثين سنة بين تفكير وتدبير وتأجيل وتجوال وتقرير!

أما نصيب الحقّ في الحياة الخاصة من هذا الميثاق، فقد ورد في نصّ المادة 21 منه في فقرتين نصّت على أنّه:

« 1 – لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسّفي أو غير قانوني للتّدخل في خصوصيات أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته أو لتشهير يمسّ شرفه أو سمعته[1].

2 – من حق كلّ شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التّدخل أو المساس ».

ثالثا – مؤتمر الإسكندريّة 1987 (La conférence d'Alexandrie):

انعقد هذا المؤتمر في الفترة ما بين 4 و6 جوان 1987 في مدينة الإسكندريّة بمصر وشارك فيه عدد كبير من أساتذة القانون ورجال القضاء وبعض رجال الصّحافة.

– **توصيات المؤتمر:**

من جملة أهمّ التّوصيات التي خرج بها هذا المؤتمر والمتعلّقة بالحقّ في الحياة الخاصة هو أنّه جاء بتعريف الحياة الخاصة في الفقرة الأولى من توصيات هذا المؤتمر بأنّها:

« 1 – هو حقّ الشّخص في أن يحترم الغير كلّ ما يعدّ من خصوصياته ماديّة كانت أو معنويّة أم تعلّقت بحرّياته، على أن يتحدّد ذلك بمعيار الشّخص العادي، وفقا للعادات والتّقاليد والنّظام القانوني القائم في المجتمع ومبادئ الشّريعة الإسلاميّة.

2 – ويسري التّعريف الوارد بالفقرة السّابقة على الشّخص الاعتباري في حدود ما يتّفق وطبيعته والغرض الذي أنشئ من أجله »[2].

رابعا – مؤتمر حماية حقوق الإنسان في قوانين الإجراءات الجنائيّة في العالم العربي (القاهرة 1989):

يعكس هذا المؤتمر الذي انعقد في العاصمة المصريّة القاهرة في سنة 1989، اهتمام الدّول العربيّة عامة وجمهوريّة مصر العربيّة خاصة بحقوق الإنسان في إطار هذا الفرع من فروع القانون الحساسة.

---

1 – وقد ظهر عند التّعرض للاتفاقية الأوربيّة لحقوق الإنسان كيف تمّ إسقاط عمدا هاتين المسألتين والحجّة لديهما لأبعاد المفهومين هي أنهما غامضين. وبالنّسبة لمجتمعنا العربي الإسلامي فعلى العكس من ذلك فلا غبار على أنّ المفهومين واضحين مقدّسين واجبين للحماية.

2 – مسألة تعريف الحقّ في الحياة الخاصة تم التعرض له بالتّفصيل في موضعه، وذلك في الباب السابق، الفصل الأوّل، المبحث الأوّل في المطلبين الأوّل والثّاني المخصّصين لتعريف الحقّ في الحياة الخاصة: التّعريف السّلبي والإيجابي.

خرج هذا المؤتمر أيضا بتوصيات عديدة في إطار حماية الحقّ في الحياة الخاصة، إنّما لا يهم هنا سوى التّوصية رقم 17 التي نصّت على حرمة المسكن وعدم جواز دخوله بغير إذن ولا رضا صاحبه، إلاّ بموجب أمر قضائي مسبّب لضبط أشياء تفيد في كشف الحقيقة في جريمة تستوجب عقوبة الحبس[1].

الفرع الثّاني

العالم الإسلامي والحقّ في الحياة الخاصة

لا تفوّت الدّول الإسلاميّة أيّة مناسبة للتّذكير والتّأكيد على حرصها على احترام حقوق الإنسان ويتم التعرّض في النّقطتين التّاليتين إلى برهان ذلك، عن طريق نشاطات مؤتمر الدّول الإسلاميّة في هذا الموضوع في عيّنة من هذه النّشاطات كاجتماعه في النّيجر (Au Niger) في 1978، في باريس (Paris) 1981 وفي القاهرة (Au Caire) بمصر في 1990، وبيان النّتائج المتوصّل إليها بخصوص الحقّ في الحياة الخاصة.

أوّلا – المؤتمر الإسلامي لحقوق الإنسان في الشّريعة الإسلاميّة، النّيجر 1978 (Niger):

انعقد هذا المؤتمر في شهر جوان 1978 في النّيجر للدّفاع عن حقوق الإنسان في الشّريعة الإسلاميّة – من بينها الحقّ في الحياة الخاصة – على ضوء التّطورات الحديثة المستجدّة على الصّعيد الدّولي، وما أدّت إليه من افتتاء واعتداء على هذه الحقوق وحرمتها.

– توصيات المؤتمر:

بعد أن أبرز هذا المؤتمر ما للشّريعة الإسلاميّة من منزلة رفيعة في النّص على حقوق الإنسان وفضل السبق في حمايتها[2]، أصدرت الدّول المشاركة فيه عدّة توصيات أهمّها[3]:

1 – تكوين لجنة متخصّصة تسند إليها مهمّة تحرير وثيقة إسلاميّة تشرح فيها حقوق الإنسان وحرّياته، كما وردت في الكتاب الكريم والسّنة النّبوية والخلفاء الرّاشدين[4] من بينها – بطبيعة الحال – الحقّ في الحياة الخاصة وإلزاميّة احترامه وحمايته. ويقع على الأفراد المطالبة بها والدّفاع عنها وعلى المجتمع واجب الوفاء بها[5].

---

1 – د/ فادية أبو شهبة، مرجع سابق، ص 303.

2 – تمّ التّعرض لذلك بكلّ التّفاصيل. راجع المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل التمهيدي.

3 – د/ زكريا البري، ندوة القاهرة، 1978، مرجع سابق، ص 15.

4 – د/ محمّد الشّهاوي، مرجع سابق، ص 55؛ د/ محمود عبد الرّحمان محمّد، مرجع سابق، ص 91.

5 – د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 117.

2 – تشكيل لجنة من العلماء المسلمين تختص برعاية حقوق الإنسان المسلم وغير المسلم مهما كانت الدّولة المتواجد فيها[1]، في ظلّ التّعاون المثمر بين حكومات الدّول الإسلاميّة – في حدود إمكانياتها – ولجنة حقوق الإنسان التّابعة لهيئة الأمم المتّحدة[2].

ثانيا – البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام (باريس Paris 1981):

اجتمع المجلس الإسلامي الدّولي في باريس بتاريخ 19 سبتمبر 1981، قامت فيه نخبة صالحة من كبار مفكّري العالم الإسلامي وقادة الحركات الإسلاميّة فيه، بتحرير هذه الوثيقة[3] المتضمّنة حقوق الإنسان وتكريسها وفق للنّظام الإسلامي مستمدّة من كتاب الله تعالــى وسنّة رسوله ﷺ[4].

وفيما يعني الحقّ في الحياة الخاصة، تعرّض له البيان في نقطتين منفصلتين هما:

- **النّقطة الثّامنة تحت عنوان: حقّ الفرد في حماية عرضه وسمعته**

وأعلن فيها عن أنّ لعرض الفرد وسمعته حرمة لا يجوز انتهاكها، كما يحرّم تتبّع عوراته ومحاولة النّيل من شخصيّته ولحياته وكيانه الأدبي[5].

- **النّقطة الثّانية والعشرين تحت عنوان: حقّ الفرد في خصوصيّاته**

وأعلن من خلالها أنّ "سرائر"[6] البشر إلى خالقهم وحده، فلا يحلّ التّطفل ولا التّطلع عليها بغير علمه ولا إذنه... [7].

---

1 – د/ آدم عبد البديع آدم، المرجع السابق، ص 118.

2 – د/ زكريّا البري، ندوة القاهرة، مرجع سابق، ص 15؛ د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 91.

3 – يعتبر هذا البيان الوثيقة الثّانية في إطار نشاطات هذه الهيئة الجليلة، وكانت الوثيقة الأولى قد أصدرها المجلس الإسلامي الدّولي تحت عنوان "البيان الإسلامي العالمي" بمناسبة اجتماعه في لندن في شهر أفريل 1980. راجع هذه الوثيقة الملحق نصّها في مرجع محمّد الغزالي: "الإسلام والطّاقات المعطّلة"، ط 4، 1983، عن مرجع محمّد الغزالي، مرجع سابق، ص 169، هامش رقم (1).

4 – عبّر المجلس الإسلامي الأوّلي عند تحرير هذه الوثيقة عن أمله في أن تلقى عناية من المنظّمات المحليّة والدّولية التي تعنى بحقوق الإنسان وأن تضمّها إلى ما لديها من وثائق تتّصل بهذه الحقوق.

5 – راجع تفاصيل هذه النّقطة في الفصل التمهيدي من هذه الأطروحة، المبحث الثاني، المطلب الثّاني، الفرع الثّالث في النقطة ثانيا منه.

6 – بمعنى أسرار.

7 – الإحالة نفسها في الهامش. راجع هذه النقطة في الفصل التمهيدي، المبحث الثاني، المطلب الثّاني، الفرع الثّالث في النقطة ثالثا منه.

ثالثا – إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام (1990):

تحت لواء وإشراف منظّمة المؤتمر الإسلامي[1] الذي بدأت جهوده منذ 1979 لإعداد مشروع وثيقة تتضمّن حقوق الإنسان في الإسلام، عرض المشروع على مؤتمر وزراء خارجيّة الدّول الإسلاميّة الذي أقرّه في دورته التّاسعة عشر في القاهرة، وذلك بتاريخ 5 أوت 1990 تحت عنوان: "إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام"[2]، وتمّ ذلك بعد عدد من الاجتماعات خصّصت لدراسته وتنقيحه وتعديله.

يتكوّن الإعلان هذا من ديباجة وخمسة وعشرين مادة خصّصت منه المادة الثّامنة عشر لحقّ الفرد في حرمة حياته الخاصة وذلك في فقرات ثلاث إذ تنصّ على أنّ:

« أ – لكلّ إنسان الحقّ في أن يعيش آمنا على نفسه ودينه وأهله وعرضه وماله.

ب – للإنسان الحقّ في الاستقلال بشؤون حياته الخاصة في مسكنه وأسرته وماله واتّصالاته، ولا يجوز التّجسس أو الرّقابة عليه أو الإساءة إلى سمعته وتجب حمايته من كلّ تدخّل تعسّفي.

جـ – للمسكن حرمته في كلّ حال ولا يجوز دخوله بغير إذن أهله أو بصورة غير مشروعة. ولا يجوز هدمه أو مصادرته أو تشريد أهله منه ».

يلاحظ من مضمون هذه المادة أنّها أحاطت حقّ الفرد في حياته الخاصة من كلّ جوانبه وأولته الرّعاية والعناية الكفيلة، لأن يحيا مطمئنا من هذا الجانب ويسعى لأداء واجباته بكلّ ارتياح وفعّالية نحو وطنه وذويه.

الفرع الثّالث

أوربّا وإفريقيا والحقّ في الحياة الخاصة

كان للحق في الحياة الخاصة النصيب الأوفر من الاهتمام على مستوى القارتين الأوروبية (شمالا وجنوبا) والإفريقية؛ إذ انعقد فيهما – في إطار النشاطات الإقليمية المتعلقة بهذا الحق – أربعة

---

1 – نشأت هذه المنظّمة الدّولية ذات الأساس الدّيني بتاريخ 24 مارس 1972، وتضمّ في عضويتها الدّول الإسلاميّة من كافة أنحاء العالم، وهي تعقد مؤتمرات ولقاءات دورية تدرس فيها أحوال الإسلام والمسلمين والمستجدّات على السّاحة الدّولية في المجال الدّيني وتقدّم الحلول الحكيمة بما تمليه الشّريعة الغرّاء.

وللجزائر نصيب لا يستهان به من نشاطات هذا المؤتمر حيث يعقد دوراته في مختلف أنحاء الوطن يسمح فيها بالتقاء أكبر علماء ورجال الدّين لتبادل الآراء واقتراح الحلول.

كما تجدر الملاحظة أنّه على عكس ميثاق جامعة الدّول العربيّة، فإنّ ميثاق منظّمة المؤتمر الإسلامي قد تضمن إشارات صريحة ووافية لحقوق الإنسان المسلم أصلا وحتى لغير المسلم.

2 – قرار رقم 19/49 Res. N° أ.

من أهم المؤتمرات التي عنيت به أفضل عناية، وهي على التوالي:

أوّلا – مؤتمر دوّل الشّمال (ستوكهولم STOCKHOLM 1967) أوربّا:

على المستوى الأوربّي، انعقد في مدينة ستوكهولم عاصمة السّويد مؤتمر دول الشّمال[1] تحت رعاية اللّجنة الدّولية للقانونين وذلك في 22 و23 ماي 1967، ويعد هذا المؤتمر واحد من أهمّ اللّقاءات الدّولية التي عنيت بالحقّ في الحياة الخاصة بصفة مركّزة دون حقوق الإنسان الأخرى وذلك بالنّظر إلى كلّ المشاكل التي طرحت بصدده والحلول التي اقترحت بخصوصه في مجالات متشعّبة منه ويظهر ذلك في العديد من التّوصيات التي توصّل إليها لقاء ستكهولم وهي[2]:

1 – وضع تعريف للحياة الخاصة[3].

2 – تحديد ضوابط الحقّ في الحياة الخاصة.

3 – عدم جواز انتهاك الحقّ في الحياة الخاصة إلاّ بمعرفة تسلّطات يحدّدها القانون.

4 – ضرورة اتّخاذ الوسائل المدنية والجنائيّة لحماية الإنسان من حالات التّعدي على حقّه في حياته الخاصة[4].

5 – حماية حرمة المسكن وحرمة جسم الإنسان.

6 – الحفاظ على سرية الرّسائل والاتّصالات.

7 – السّماح للشّخص الذي تمّ انتهاك حياته الخاصة بإقامة دعاوى مدنية للتّعويض عن ذلك، وطلب وقف أسباب التّطفل على حياته، وإقامة دعاوى جنائية ضدّ القائمين بالتّصنت على محادثاته الخاصة.

---

1 – شاركت وفود كثيرة في هذا المؤتمر، هي: النّرويج، السّويد، أيسلندا، الدّانمارك بالنّسبة للدّول الاسكندينافية (Les pays scandinaves) وكذا بعض الضّيوف من الوفود خارج دول شمال أوربّا كاليابان والهند والولايات المتّحدة الأمريكيّة والمملكة المتّحدة. راجع: تقرير الأمين العام للأمم المتّحدة سنة 1970، ص 17 ... 32.

2 – د/ إبراهيم عيد نايل، مرجع سابق، ص 09.

3 – بشأن تعريف الحقّ في الحياة الخاصة وصعوبة ذلك، راجع الباب الأوّل في المطلبين الأوّل والثّاني من المبحث الأوّل من الفصل الأوّل؛ ومن بين التّعريفات المختلفة التي جاء بها الفقه تم ذكر التّعريف الكامل الذي توصّل إليه هذا المؤتمر.

4 – د/ إسماعيل سليم، مرجع سابق، ص 11؛ د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 89؛ د/ إبراهيم محمّد العناني، مرجع سابق، ص 5.

8 – حظر استخدام الأجهزة الإلكترونيّة والوسائل العلميّة الحديثة، مثل الميكروفونات الصّغيرة لإشراق السّمع على الأحاديث التي تتمّ بواسطة آلة الهاتف[1].

9 – انعدام القيمة القانونيّة للمعلومات والصّور والتّسجيلات التي تمّ الحصول عليها بوسائل غير مشروعة.

10 – للمتضرّر والمجني عليه تقديم طلب للمحكمة تتضمّن وقف استمرار العمل المشكو منه والذي يشكّل انتهاكا لحقّ الشّخص في حياته الخاصة، ولو طلب الحكم بالتّعويض.

11 – يجب على الدّول المشاركة في المؤتمر وضع الوسائل والإجراءات اللاّزمة للحفاظ على الحقّ في الحياة الخاصة، ومنع انتهاكه بأية صورة، ومن هذه الوسائل وضع تشريعات تتضمن تعويضا مدنيا وعقوبات جنائيّة توقّع على كلّ من يأتي أعمالا تشكّل مساسا بالحق في الحياة الخاصة.

هكذا نلاحظ من هذه التوصيات العديدة التي خرج بها مؤتمر ستوكهولم أنه اعتنى عناية فائقة ومركزة على هذا الحق بالذات حتى أننا نكاد نطلق عليه مؤتمر ستوكهولم للحق في الحياة الخاصة.

كما نلاحظ الصدى البعيد والسّريع الذي كان لهذا المؤتمر حيث أنّ أوربّا كعادتها سارعت في الاعتبار به بأن قامت اللّجنة القانونيّة الأوربيّة بإصدار مجموعة من التّوصيات (Des recommandations)[2] أهمّها:

– تخصيص مواد في القانون تجرم وقائع التّسجيل خفية عن الأفراد المقصودين.

– منع ومعاقبة التقاط صور للأفراد في إطار حياتهم الخاصة دون علم ولا إذن منهم.

– تجريم عمليّة التّصنت العمدي على المحادثات الهاتفيّة الخاصة التي تجريها الأفراد.

– تجريم استخدام الأجهزة الإلكترونيّة كالسماعات وناقلات الصّورة في إستراق السّمع.

– وضع عقوبة جنائية ومدنية لكلّ من يرتكب هذه الجرائم.

ثانيا – مؤتمر بروكسل La conférence de BRUXELLE 1970 (أوربّا):

لقد أصبح الحق في الحياة الخاصة من المسائل الهامة التي تحظى دوما باهتمام الحكومات

---

1 – د/ محمود عبد الرّحمان، مرجع سابق، ص 90.

2 – هذه التّوصيات موجّهة بطبيعة الحال أوّلا إلى المشرّعين داخل كلّ دولة أوربيّة عضوة وغير عضوة في الاتحاد الأوربّي (بصفته الحالية لأنّ في تلك الفترة التي جرى فيها هذا المؤتمر كانت أوربّا مازالت في المجموعة الاقتصاديّة الأوربيّة C.E.E ولم تأخذ بعد التّسمية الحاليّة). لكي تقوم بأقلمة تشريعاتها الدّاخليّة مع ما ورد من توصيات نابعة من هذا المؤتمر بما يزيد احتراما لحق المواطنين الأوربّيين في حياتهم الخاصة عمّا كان عليه قبل المؤتمر.

والأفراد معا في جميع الدّول. من أجل ذلك، دعت الحاجة مرّة أخرى إلى عقد مؤتمر دولي برعاية المجلس الأوربي وذلك من 30 سبتمبر إلى 3 أكتوبر 1970 في عاصمة بلجيكا بروكسل. ومضمون المؤتمر أصلا يتعلّق بانعكاسات وآثار الاتّفاقية الأوربيّة على حقوق الإنسان.

وكان طابع المؤتمر علميّا خالصا حيث قدّم فيه العديد من الأبحاث من المشاركين فيه تتعلّق جميعها بالحقّ في الحياة الخاصة وتأثير الاتّفاقية المذكورة عليه، فقد مسّت هذه الأبحاث الصّورة والحياة الخاصة للفرد[1] وحدود الحقّ في الحياة الخاصة[2]، سرية المعلومات[3] التّصنت على المحادثات الهاتفيّة[4]... وغيرها كثيرة.

ثالثا – الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشّعوب نايروبي NAIROBI 1981 (إفريقيا):

قد ضمت مدينة نايروبي عاصمة دولة كينيا الدّورة الثّامنة عشر لمنظّمة الوحدة الإفريقيّة[5] المنعقدة في الفترة ما بين 24 و27 جوان 1981. وافقت الدّول المشاركة في هذه القمّة بالإجماع على إنشاء الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشّعوب[6] الذي يتكوّن من ديباجة وثمان وستّين مادة، كما أنّ هذا الميثاق يتكوّن من قسمين:

القسم الأوّل تضمّن بيان الحقوق التي يتمتّع بها الإنسان وشعوب القارة بكافة أنواعها مع النّص على تحريم انتهاكات هذه الحقوق وتحريم أي شكل يعدّ انتهاكا لكرامة الإنسان[7].

كما تضمن الميثاق النّص صراحة على أنّه: « لا يجوز انتهاك حرمة جسد الإنسان، فمن حقّه

---

1 − NERSON (R) : « Distinction du droit à l’image et du droit au respect de la vie privée ».

2 − STROMHOLM (S) : « Le droit à la vie privée et ses limitations ».

3 − GALLOVED-GENUYE (F) : « Le secret de l’information ».

4 − BADINTER (R) : « La protection de la vie privée contre l’écoute électronique clandestine ».

يمكن أن نضيف من جملة هذه الأبحاث القيّمة:

CLARENDON (J), "The European Convention on Human Rights", Oxford; STROMHOLM (S), "La vie privée et les procédures modernes de communication dans le droit nordique".

وقد تساءل هؤلاء الباحثين والصحفيين عن أي من الحقين أجدر بالتفضيل عند الحماية: الحق في الإعلام أم الحق في الحياة الخاصة؟ كما أظهر هؤلاء صعوبة التوفيق بين هذين الحقين الشرعيين. ومازال هذا التساؤل مطروحا وقد سبق التعرض في الباب الأول السابق إلى أنّ في بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، مازال الضغط الإعلامي فيها ينادي بتغليب حق الإعلام وحرية التعبير على الحق في الحياة الخاصة.

5 – الاتّحاد الإفريقي حاليا.

6 – نشأ هذا الميثاق رسميّا في جوان 1981 ولم يدخل حيّز التنفيذ إلاّ في 21 أكتوبر 1986.

7 – د/ محمود شريف بسيوني وزملائه، مرجع سابق، ص 376.

احترام حياته وسلامة شخصه البدنيّة والمعنويّة، ولا يجوز حرمانه من هذا الحقّ تعسّفيا[1] ».

أمّا الحقّ في الحياة الخاصة، فقد ورد في المادة الثّانية عشر منه حيث نصّت على أنّ: « للحياة الخاصة لكلّ إنسان حرمة وتشمل خصوصيات الأسرة، وحرمة المسكن، وسرية المراسلات وغيرها من سبل المخابرة الخاصة، ولا يجوز المساس بها إلاّ في حدود القانون ».

أمّا القسم الثّاني فتضمّن تدابير الحماية وآلياتها وذلك من خلال تكوين لجنة إفريقيّة لحقوق الإنسان والشّعوب[2].

إلاّ أنّه هذا الميثاق يعتبر – للأسف – في مرتبة أقلّ درجة من حيث نظام الحماية عن ذلك الموجود في أوربّا وأمريكا[3] وذلك بسبب ضعف صياغته القانونيّة فيما يخصّ الالتزامات الملقاة على الحكومات الإفريقيّة التي بدت غير واضحة من جهة ومن جهة أخرى بسبب أنّه يخلو من محكمة إفريقيّة وهي الجهاز الثّاني الضّروري[4] في مثل هذه البنية الحيويّة إلى جانب اللّجنة. فغياب السّلطة القضائيّة ينزع لا محال عنه صفة الإلزام.

رابعا – المؤتمر الدّولي السّابع للمركز الدّولي للدّراسات والبحوث الاجتماعيّة والجنائيّة والإصلاحية: مدريد MADRID 1984 (أوربّا):

يعدّ هذا المركز الدّولي من بين أهمّ الهيئات الدّولية التي تقدّم أعمالا جليلة في المجالات الاجتماعيّة والجنائيّة والإصلاحية استفادت منها الدّول (في تشريعاتها الدّاخلية) وكذا المجتمع الدّولي بواسطة أجهزته التي تختصّ في مجال حماية حقوق الإنسان[5].

وقد نظّم مؤتمر السّابع في مدينة مدريد عاصمة إسبانيا صدرت عنه عدّة توصيات في هذا المجال وبصفة خاصة ما يتعلّق بعمل الشّرطة وعلاقته باحترام الحياة الخاصة للأفراد ومهمّتها في ذلك، حيث نصّت التّوصية على أنّه:

---

1 – د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 46.

2 – للإطّلاع على هذا الموضوع بالتّفصيل، راجع: د/ طارق عزّت رخا، مرجع سابق تحت عنوان "آليات المقاومة على المستوى الإقليمي الإفريقي"، ص 234 – 235 و236؛ د/ إبراهيم علي بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص 32، 33.

3 – د/ السّيد اليماني، مرجع سابق، ص 49.

4 – وقد اعتمد الميثاق الإفريقي في تشكلته على آلية أحادية تتمثّل في "اللّجنة الإفريقيّة لحقوق الإنسان" بدلا من الآليّة التّقليدية الدّولية المزدوجة "لجنة ومحكمة" على مثال أوربّا وأمريكا كما سبق بيانه وبيان فعّالية هذه التّشكيلة الثنائية.

Voir : Wolfgang BENDEK : "The African Commission on human and people Rights" NETH. QHR, Vol 11, N° 4, 1993, pp 494 – 495.

عن د/ طارق عزّت رخا، مرجع سابق، ص 234، هامش رقم (1).

5 – د/ فادية أبو شهبة، مرجع سابق، ص 303.

« يجب أن يكون استخدام الأساليب الحديثة في مراقبة الأفراد بالوسائل السّمعية والبصريّة بالقدر الضّروري وبالطّرق المشروعة لما يترتّب عليها من انتهاك لحرمة الحياة الخاصة »[1].

هكذا تعرّض هذا المؤتمر لواحد من الجوانب الحيويّة للفرد وهي حياته الخاصة وضرورة حمايتها إلى أبعد الحدود وإذا اقتضى الأمر المساس بها فيجب أن يكون ذلك بالقدر الذي يسمح به القانون دون مجاوزته.

1 – د/ قدري عبد الفتاح شهاوي: "صلاحيات رجل الشرطة إزاء استخدام الوسائل العلمية في كشف الجريمة"، مجلّة الأمن العام، القاهرة، جانفي 1985، العدد 108، ص 91 ... 96.

الفصل الثاني

الحماية التشريعية الوطنية للحق في الحياة الخاصة

اتسع نطاق استخدام أجهزة الاتصال الحديثة بسبب التقدم العلمي الهائل، مما أدى إلى أن تعرضت الحياة الخاصة لانتهاكات متعددة. هذا ما دفع التشريعات إلى بسط حماية أكبر لهذه الحياة الخاصة، ذلك أن القوانين تعتبر خير وسيلة لمواجهة الاعتداء عليها. وهي تأتي استجابة لأمور طرأت في المجتمع وانتشرت حتى صارت ضرورة تستحق الدراسة ووضع الحلول لها. بهذا الدور والصفة يكون القانون انعكاسا لما يحدث داخل المجتمع.

من هذا المنطلق، كرست التشريعات المقارنة الحماية التشريعية للحق في الحياة الخاصة وبسطت له حماية دستورية، جنائية ومدنية. والتعرض لكل نوع من أنواع هذه الحماية تكون في مباحث ثلاثة بدءا بالحماية الدستورية في مبحث أول، ثم الحماية المدنية في مبحث ثان والحماية الجنائية في مبحث ثالث وأخير.

المبحث الأول

الحماية الدستورية للحق في الحياة الخاصة

أدى الاهتمام الدولي بالحق في الحياة الخاصة إلى قيام المشرع الدستوري في مختلف الدول بتكريس الحماية اللازمة وبسطها لهذا الحق نظرا للمكانة البارزة على المستويات الدولية والإقليمية والداخلية. وتعد الطبيعة الدستورية للحق في الحياة الخاصة من أهم وأقوى الضمانات الخاصة به. فإذا ما خالف نص القانون أو اللائحة الدستور حكم بعدم دستورية ما ورد في هذا القانون أو اللائحة. وفيما يلي عرض الحماية الدستورية للحق في الحياة الخاصة في كل من فرنسا، مصر والجزائر.

المطلب الأول

الحماية الدستورية للحق في الحياة الخاصة في فرنسا

وردت حماية الدستور للحق في الحياة الخاصة ضمن حماية باقي الحقوق الأخرى، وقد أطلق عليها المشرع عبارة الحريات العامة[1] (les libertés publiques)، ومما يعكس اهتمام المشرع الدستوري الفرنسي بالحق في الحياة الخاصة، أنه وضع في مقدمة الدستور الأول لسنة 1791 نص إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عقب الثورة الفرنسية لسنة 1789[2]، وقد تضمن حق كل فرد في أن يفعل ما

---

1 − RIVERO (J): Les libertés publiques, Paris, Dalloz,1973, p 17.

2 − La déclaration des droits de l’homme et du citoyen du 26 août 1789.

يعد هذا البيان الذي نادت فيه الثورة الفرنسية بالشعار الثلاثي Liberté, égalité, fraternité الوثيقة المرجعية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تم تحريره تحت لواء منظمة الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948.

لا يضر بالآخرين، وأن لا يخضع في ممارسته لحرياته الطبيعية لأي قيد إلا من أجل تمكين أعضاء الجماعة الآخرين من ممارسة حقوقهم، وهذه القيود لا تفرض إلا بقانون يصدر عن البرلمان.

هذا عما صنعه دستور 1791 وما ورد فيه. أما الدساتير الفرنسية الأخرى[1] واللاحقة له لم يرد في مقدمتها نص على حقوق الإنسان، بل أوردتها بوصفها حقوقا أساسية توضح العلاقات بين أفراد الشعب والسلطة الحاكمة.

فالدستور الصادر في 27 اكتوبر 1946 لوحظ أنه جاء في مقدمته ما يؤكد حرص واضعيه على منح نصوص إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أوت 1789 سابق الإشارة إليه « نفس القوة التي تتمتع بها المبادئ الأساسية المنصوص عليها في صلب الدستور وعلى وجه الخصوص في زماننا الحالي »[2] ونظرا لغموض هذه المقدمة، بحيث لا يمكن تحديد وفهم المضمون الحقيقي لها، فقد ظهر اتجاهان في مجلس الدولة الفرنسي أحدهما ينكر القيمة الدستورية لمقدمة هذا الدستور والآخر يعطيها بالعكس هذه القيمة[3].

فيما بعد ولما صدر دستور 4 أكتوبر 1958، نص هو في مقدمته على أن « الشعب الفرنسي يعلم بصفة رسمية مدى تمسكه بحقوق الإنسان » وقد رجع في هذا التصريح إلى دستوري 1791 و1946.

دائما في إطار هذا الدستور، نصت المادة السادسة منه بشكل مطلق ودون تمييز بين نصوصه ومقدمته على أن المجلس الدستوري يفصل في مدى دستورية القوانين[4].

هكذا تعتبر النصوص الثلاثة الأساسية (1789[5] – 1946 – 1958) جزء من الكتلة الدستورية Le bloc de constitutionnalité.

---

1 – رغم اعترافها بالحرية الشخصية في إطار الحريات العامة الا انها اعترفت بمسؤولية الدولة في إطار المساس بالحرية الفردية في حالة الأخطاء المرتكبة من طرف السلطة القضائية وذلك في بعض التشريعات منها:

Loi du 17-7-1970 sur la détention provisoire suivie d'une décision reconnaissant l'innocence du détenu.
Loi du 5-7-1972 sur la responsabilité de l'état en cas de dysfonctionnement de la justice judiciaire.
Loi du 8-6-1995 sur la réparation de l'erreur judiciaire.

2 – يجب بطبيعة الحال فهم تعبير "في زماننا الحالي" زمن إصداره سنة 1946.

3 – RIVERO (J) : Le régime des principales libertés, T 11, 1980, p 147.

4 – وفعلا يؤكد المجلس الدستوري في كل مرة تتاح المناسبة على دستورية أو عدم دستورية قانون معين يتعلق بالحق في الحياة الخاصة. كما سيأتي ذكر بعض قراراته بعد حين في المتن.

5 – هناك ملاحظة مهمة أرى لفت الانتباه إليها، تتمثل في أن عددا من الفقهاء الفرنسيين لا يذكرون إطلاقا دستور 1791 باعتباره مكرسا لهذا الحق. وأفسر الباحثة ذلك بكون واضعيه لم يأتوا بشيء جديد فيه، بل نقلوا مضمون إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أوت 1789 كما هو عليه. ويرى هؤلاء الفقهاء أن مصدر دستورية حقوق الشخصية منها الحق في الحياة الخاصة: إعلان حقوق الإنسان لسنة 1789، دستور 1946 و1958. ومن هؤلاء الفقهاء على سبيل المثال:

Jean Carbonnier, op.cit, p 151, N°83, p 159, N°89 ; MAZEAUD (H.L.J) CHABAS (F), op.cit, p 370, 375, 376 et 377 ; David BAKOUCHE, op.cit, p 33, N°34 ; Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS, op.cit, p 87, 88 et 93 ; PARQUET (M), op.cit, p 81 et 84.

وفي الحقيقة، لا يمكن للقضاة على أي مستوى كانوا، مراقبة مطابقة القانون لهذه النصوص الدستورية. إلا أن المجلس الدستوري[1] ومجلس الدولة[2] قد اعترفا بالقيمة القانونية لمقدمة دستور 1958 واستقرا على ذلك في مناسبات كثيرة، إذ واصل المجلس الدستوري مهمته الرقابية، كلما اقتضى الأمر، أين واجهته حالات كان فيها القانون العادي يخالف نصوص الدستور بخصوص الحق في الحياة الخاصة:

– هكذا قرر هذا المجلس في 12 جانفي 1977 دستورية الحرية الفردية، التي يرى الرأي الراجح في شأنها أنها تشمل المسكن وجميع الحقوق الأساسية للفرد، ومنها الحق في أسرار حياته الخاصة[3].

– ثم توالت قرارات المجلس الدستوري التي أقر فيها احترام الحق في الحياة الخاصة، من ذلك قراره الصادر في 1983/12/29 أكد فيه على ضرورة احترام الحق في عدم انتهاك حرمة المسكن إلى جانب العناصر الأخرى للحرية الفردية. وقد كان هذا القرار أكثر دقة من سابقه الصادر في 12 جانفي 1977 إذ اعترف صراحة بأحد عناصر الحرية الشخصية وهو المسكن[4].

– كذلك قرار المجلس الدستوري الصادر في 22 أفريل 1997 أكد من خلاله أن احترام الحياة الخاصة يعد أحد العناصر أو المكونات التي تقوم عليها الحرية الشخصية، وإن الإنكار الخطير للحق في احترام الحياة الخاصة سواء بالنسبة للمواطنين أو الأجانب، يمثل اعتداءً على حريتهم الشخصية.

كما ألحق المجلس الدستوري الحياة العائلية بالحياة الخاصة بأن تحدث عن الاعتداء المفرط على الحق في احترام الحياة الأسرية أو الخاصة[5].

---

1 – Voir par exemple : Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971, D. 1972, 685.

2 – Voir par exemple : Conseil d'Etat du 12 février 1960. société EKY D1960, 262, note L'huillier et J.C.P 1960, II.11629 note VEDEL.

3 – راجع هذا القرار الصادر عن المجلس الدستوري المشار إليه في الباب الأول، الفصل الثالث، المبحث الأول المطلب الأول منه حول عناصر الحق في الحياة الخاصة: المسكن (ص 210، هامش 2) وقد علق عليه الفقيهين الأستاذين: HAMON et LÉAUTÉ.

4 – Le conseil constitutionnel du 29-12-1983 a décidé, concernant les perquisitions fiscales que « Les exigences de la liberté individuelle et de l'inviolabilité du domicile » sont des principes constitutionnels que les législations pénale et fiscale doivent concilier avec leurs propres objectifs, J.C.P.G, 1984, II.20160.
Egalement, la décision du 18 janvier 1995 où il considére le droit au logement comme un objectif à valeur constitutionnelle lié au droit de mener une vie familiale normale ; le Conseil Constitutionnel du 16 juillet 1996 dans les grandes décisions, N°35 où il rendit la même décision concernant les perquisitions antiterroristes, D 1997 -69 note B. MERCUZOT et 1998, somm.154 ; obs.Th. RENOUX ; même décision en date 29 juillet 1998.

5 – Conseil constitutionnel du 22 Avril 1997, N° 97 -389 J.Odu 25 Avril 1997, p 6271 et s…

– ثم أعاد المجلس الدستوري تأكيد الحماية نفسها للحياة الخاصة بأن ذكر بقيمة الحق الدستورية في قراره الصادر في 23 جويلية 1999، بناء على نص المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أوت 1789 سابق الذكر.

هكذا، تبعا لهذه الطبيعة الدستورية الرسمية للحريات الفردية واعتبار الحق في الحياة الخاصة واحدا من عناصر هذه الحرية، سار المشرع العقابي الفرنسي على هدى الدستور فكفل لهذا الحق حماية قوية وفعالة، إذ جرم أفعال الاعتداء عليه سواء في ظل القانون القديم أو القانون الجديد الذي كرر فيه الأحكام نفسها التي جاء بها القانون الملغى مع إجراء بعض التعديلات الجوهرية، والتي سوف يتم تناولها بالتفصيل في موضعها المناسب لاحقا من هذا البحث.

المسار نفسه نهجه المشرع المدني في سابقة حميدة اقتبسها من الدستور، سجل فيها تأكيده للحق في حرمة الحياة الخاصة، إذ اعترف به صراحة في المادة التاسعة من القانون المدني بنصه على أنّ لكل شخص الحق في الحياة الخاصة وهذا بصفة عامة أيا كان مظهرها.

وإذا كانت الدساتير الفرنسية وكذا التشريعات الأخرى المختلفة قد اعترفت بضرورة حماية بعض الأمور التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة، إلا أنّ حماية هذه الحياة لم تتقرر بشكل عام وكفكرة مستقلة قائمة بذاتها إلا بصدور المادة التاسعة من القانون المدني لعام 1970، كما سيأتي بيانه بالشرح الواضح في موضعه. بهذا النص، يكون المشرع الفرنسي قد ساير القضاء الذي يعود له الفضل والدور الخلاق في تحقيق الوجود الذاتي للحق في الحياة الخاصة، وتفريد كيانه بتعريفه وتحديد طبيعته وحدوده، بل حتى في تقرير مجال الحماية القانونية المناسبة له[1]. كما سيأتي شرحه في الفصل الثالث القادم.

المطلب الثاني

الحماية الدستورية للحق في الحياة الخاصة في مصر

حظيت حرمة الحياة الخاصة بأهمية خاصة ومميزة في الدساتير المصرية[2] المتوالية، بدءا بدستور 1923 الذي يعتبر أول دستور مصري يهتم بموضوع الحقوق والحريات العامة، ويبين الضمانات التي تكفل حمايتها، وذلك بخلاف القوانين النظامية والدساتير التي صدرت قبل ذلك: فقد نصت المادة الرابعة من هذا الدستور على إن « الحرية الشخصية مكفولة ». وأضافت المادة الثامنة

---

1 – كانت أول الاحكام القضائية، التي اعترفت بالحق في الحياة الخاصة في فرنسا – كما سبق ذكره – الحكم الخاص بقضيةRachel FELIX، الصادر عن محكمة السن الابتدائية في تارخ 16 جوان 1858.

2 – الدساتير المصرية 1805 – 1971: مجموعة الوثائق الدستورية، مركز التنظيم والميكروفيلم سنة 1977 م، ص 159.

منه على أن « للمنازل حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه »[1].

كما نصت المادة الحادية عشرة منه « لا يجوز إفشاء أسرار الخطابات والاتصالات التليفونية والتلغرافات إلا في الأحوال المبينة في القانون ».

إلا أن هذا الدستور لم يكن تطبيقه تطبيقا سليما لعدم استقرار الحكم في مصر في الفترة التالية لصدوره لأسباب سياسية، اجتماعية، اقتصادية ودولية، وبصفة عامة بسبب عدم تهيئة الجو الملائم لذلك[2].

وتأكيدا للقيمة الدستورية لحرمة الحياة الخاصة، فقد تضمن دستور 1930 حرصه على كفالتها وحمايتها ضمن حماية الحرية الشخصية وذلك في المادة الرابعة منه.

وما يقال عن هذين الدستورين (1923 و1930) يمكن أن يقال أيضا عن الدساتير والإعلانات الدستورية التي صدرت بعد ثورة 1952[3] فتضمنت هي الأخرى بعض تطبيقات الحق في الحياة الخاصة، ولكن دون أن تعترف به كحق مستقل:

– فقد نصت على سبيل المثال المادة الثالثة من الإعلان الدستوري الصادر في 10 فيفري 1953 على أن « الحرية الشخصية وحرية الرأي مكفولتان في حدود القانون وللمنازل حرمة وفق أحكام القانون ».

– وبعد ثلاث سنوات، صدر دستور 23 جوان 1956 الذي انتهج النهج نفسه المتبع في الدساتير السابقة عليه، مثال ذلك ما أعلنته المادة الثامنة منه من تقييد لمبدأ الحرية بعدم الإضرار بالصالح العام أو الاعتداء على حرية الأفراد وكرامتهم.

– والأمر كذلك في الدستور المؤقت الصادر في 5 مارس 1958[4] الذي تضمن الباب الثالث منه بيانا بالحقوق والواجبات العامة مشيرا في عبارة تقتضي أن « الحريات العامة مكفولة في حدود القانون »[5].

---

1 – الدساتير المصرية، ص 159.

2 – راجع في هذا الموضوع : د/ محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 58 والمراجع العديدة التي أشار اليها في الصفحة نفسها، هامش رقم (1).

3 – هذه الثورة التي انتهت بإطاحة الشعب للنظام الملكي (الملك فاروق) واستبداله بالنظام الجمهوري الذي تقلّد فيه الحكم الرئيس الراحل جمال عبد الناصر. راجع: مجموعة الدساتير المصرية، مرجع سابق، ص 231.

4 – كان دستور 5 مارس 1958 مؤقتا لأنه صدر في ظروف سياسية خاصة صادفت إعلان الوحدة بين مصر وسوريا فيما عرف بالجمهورية العربية المتحدة التي لم يكتب لها الدوام طويلا. وقد صدر أساسا لتنظيم هذه الوحدة خاصة ما يتعلق بنظام الحكم في إطار هذه الوحدة.

5 – د/ سليمان الطماوي، مبادئ القانون الدستوري المصري والاتحادي، 1960، ص 45 وما بعدها.

– أما دستور 25 مارس 1964 فلا يختلف عما سبقه من الدساتير في هذا الموضوع.

– إلا أن الاعتراف الصريح ولأول مرة بالحق في الحياة الخاصة، فقد جاء في الدستور الدائم الصادر في 11 سبتمبر 1971[1] في الباب الثالث تحت عنوان الحريات والحقوق والواجبات العامة وذلك في المادة 1/45 منه التي جاء فيها أن « لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون ».

بذلك، يكون المشرع الدستوري قد كفل حرمة هذا الحق صراحة وجعله حقا قائما بذاته[2]، كما فعل المشرع الفرنسي، ورفع فيه الحماية الدستورية إلى أعلى مكانة[3] كما تضمن هذا الدستور بعض التطبيقات لهذا المبدأ العام، فأضاف في الفقرة الثانية من المادة 45 بأن « للمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة، ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقا لأحكام القانون ».

ومن التطبيقات الأخرى التي وردت في الدستور في موضوع الحياة الخاصة ما نصت عليه المادة 43، من حيث أنه « لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو عملية على أي إنسان بغير رضائه الحر ».

وكذلك نص المادة 44 الموالية حول حرمة المساكن التي « لا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقا لأحكام القانون ».

وتدعيما للحماية الدستورية للحق في الحياة الخاصة، فقد ورد في نص المادة 57 أن كل اعتداء على حرمة هذه الحياة يشكل جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم. وقد جاء هذا الحكم عاما يشمل تجريم أفعال الاعتداء سواء وقعت من السلطات العامة أو من الأفراد العاديين. كما أن تقرير المشرع الدستوري عدم سقوط الدعويين المدنية والجنائية[4] الناشئة عن الاعتداءات والجرائم التي تقع على الحقوق والحريات الشخصية – ومنها الحق في الحياة الخاصة – جاء نظرا لجسامة تلك الجرائم والاعتداءات وما تنطوي عليه من خطورة، خاصة إذا وقعت من رجال السلطة العامة، الذين يتجاوزون حدود السلطات التي يمنحها لهم القانون بانتهاك حقوق الأشخاص

---

1 – تم تعديل هذا الدستور في 22 ماي 1980 وأشير بخصوص نص المادة 45 منه، أن الدكتور أحمد محمد حسان يرى أنه ورد ضمن الباب الخاص بسيادة القانون، فهذا خطأ لأن سيادة القانون وردت في الباب الرابع (من المادة 64 إلى المادة 72)، بينما حرمة الحياة الخاصة وردت في الباب الثالث تحت عنوان: الحريات والحقوق والواجبات العامة، (من المادة 40 إلى المادة 63) راجع: د/ أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص 86.

2 – لقد جاء هذا الدستور معبرا عن إرادة الشعب المصري في تحقيق مبدأ سيادة القانون واستعادة حقوقه الطبيعية وحرياته الأساسية التي انتهكت في الفترة السابقة على صدوره وكان ذلك في بداية عهد الرئيس المصري الراحل محمد أنور السادات كما سبقت الإشارة إليه.

3 – د/ عطية مهنا: "الحق في الحرية الشخصية " بحث، المجلة الجنائية القومية، المجلد الأربعون، 1997، ص 152؛ راجع كذلك: د/أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مؤتمر الإسكندرية، مرجع سابق، ص 30.

4 – راجع تفاصيل ذلك في آخر نقطة من هذه الأطروحة.

وحرياتهم أثناء ممارسة وظائفهم، كما حدث ذلك في الفترة السابقة على صدور هذا الدستور في 1971، كما سبق ذكره بالشرح وربما مازالت تحدث مثل هذه التجاوزات في ظل هذا الأخير.

أخيرا أورد هذا النص مبدأ مهمًا هو مسؤولية الدولة تجاه الضحية من الاعتداءات على حرمة حياتها الخاصة بأن « تكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء »[1] إذا كان مرتكب الجريمة هو أحد موظفيها، سواء من السلطة التنفيذية أو من السلطة القضائية، كما هو الراجح في فقه القانون الإداري[2].

أخيرا وفيما يخص، تجسيد مبدأ مسؤولية الدولة عن الاعتداءات التي تقع على المواطن من قبل موظفيها، نصت المادة 41 من الدستور على أن « الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس... » كما نصت المادة 42 على إن « كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاءه بدنيا أو معنويا، كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون.

وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه » هكذا حسب هذه المادة، إن الاعتداء على الحياة الخاصة للفرد بانتزاع اعترافه أو شهادته تحت تأثير التعذيب أو التهديد، هو اعتداء على حريته الشخصية المتمثلة في سلامته البدنية والمعنوية، مما يؤدي إلى بطلان ما يكون قد نطق به من تصريحات تحت تأثير ذلك التعذيب أو التهديد[3] للسبب نفسه منعت المادة 43 الموالية إجراء أي تجربة طبية أو عملية[4] على أي إنسان بغير رضائه الحر، معتبرة مثل هذا الاعتداء من قبيل الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة[5].

---

1 – راجع: الفصل الثالث القادم، المبحث الثالث، المطلب الثاني الفرع الثاني من هذا الباب.

2 – د/ سمير الجنزوري: "الضمانات الإجرائية في الدستور الجديد"، المجلة الجنائية القومية مارس 1972، مجلد 15، ص 24.

3 – د/ عطية مهنا، مرجع سابق، ص 152؛ د/ محمد الشهاوي، الحماية الجنائية للحياة الخاصة، مرجع سابق، ص255؛ د/ محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 59.

4 – لقد ورد في نص المادة 43 من الدستور عدم جواز إجراء أي تجربة طبية أو "عملية" لذلك أعدتُ نقلها كما هي احتراما لروح النص، إلا أنني أرى مع بعض الفقه المصري أن الكلمة الأصح هي "العلمية" وليس "العملية" لان التجربة تكون علمية وليس عملية. وان كان فعلا في ميدان آخر له علاقة بهذا الموضوع وهو الميدان الطبي ودائما في إطار احترام جسم الإنسان باعتباره عنصر من عناصر الحياة الخاصة كما سبق شرحه سالفا حيث ينص قانون الصحة على عدم إجراء عملية جراحية على جسم الإنسان دون رضائه الصريح. وأنا متأكدة أن المفهوم المقصود لدى المشرع الدستوري هو التجربة العلمية، لذلك يستعمل تلقائيا الأستاذين: د/ محمد الشهاوي، "الحماية الجنائية للحياة الخاصة"، 2005، مرجع سابق، ص 256؛ ود/ محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 60 المصطلح الصائب وهو "التجربة العلمية" كما أفسره.

5 – د/ عطية مهنا، مرجع سابق، ص 153؛ د/ طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص 24، الذي يستعمل هو الآخر مصطلح "التجربة العلمية".

المطلب الثالث

الحماية الدستورية للحق في الحياة الخاصة في الجزائر

اعتنى المشرع الدستوري الجزائري كغيره من المشرعين الذين تم التعرض لهم وغيرهم بموضوع حرمة الحياة الخاصة وأولاها اهتماما أكيدا، تجسد في النص عليها في مختلف الدساتير التي توالت منذ الاستقلال في 5 جويلية 1962:

- في دستور 1963 الصادر في 8 سبتمبر 1963[1] لم يكن الاهتمام منصبا على حياة المواطنين الخاصة بشكل مركز، وذلك بالنظر إلى الظروف السياسية التي كانت تعيشها الجزائر بحكم الاستقلال الحديث جدا، وهذا مفهوم تماما إذ أعطيت الأولوية لبناء مختلف مؤسسات الدولة. إلا أن تلك الأولويات لم تمنع المشرع الدستوري من التفكير في هذا الجانب من حياة المواطنين، وذلك بأن نص على أحد عناصر حياته الخاصة وهو المسكن، الذي أورد حمايته في نص المادة 14 منه التي تقضي بأنه « لا يجوز الاعتداء على مقر السكنى، كما تضمن سرية المراسلة لسائر المواطنين ».

- ورد النص على هذا الحق أيضا في دستور 1976، الصادر بالأمر رقم 76-97 بتاريخ 22 نوفمبر 1976، وذلك في الفصل الرابع منه تحت عنوان: الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن حيث جاء في المادة 39 منه في فقرتها الأولى أن « الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة » هذا عن الحماية العامة.

أما عن الحياة الخاصة، فقد ذكرها صراحة في المادة 49 فقرة أولى منها على أن: « لا يجوز انتهاك حرمة الحياة الخاصة للمواطن وشرفه ويحميهما القانون ».

هكذا بالنص على حرمة الحياة الخاصة وضمان حمايتها، يكون المشرع الدستوري الجزائري قد أضفى عليها قيمة دستورية عليا. كما ذكر عددا من حقوق المواطن المتصلة بشخصه والتي ضمن لها الحماية كسرية مراسلاته ومحادثاته في الفقرة الثانية من المادة 49، حرمة المسكن في المادة 50 منه.

كما نصت المادة 48 منه على ضمان الدولة عدم انتهاك حرمة الشخص. وفي حالة حصول ذلك بأن انتهكت حقوقه وحرياته والمساس بكيانه الجسدي أو المعنوي، فقد قرر الدستور العقوبة لمن يطول إليها (المادة 71 فقرة 1) مع ضمان الدولة مساعدة المواطن، بغية الدفاع عن هذه الحرية وانتهاك حرمة شخصه (المادة 71 فقرة 2).

- ثم صدر دستور 1989 في 1 مارس 1989 الذي أولى عناية أوفر بالحق في الحياة الخاصة، فكرس المبدأ العام في حماية هذا الحق ضمن غيره من الحقوق في المادة 31 فقرة أولى التي تقرر بأن: « الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة ». تماما كما قررها المشرع الدستوري

1 - الجريدة الرسمية، رقم 64، بتاريخ 10 سبتمبر 1963، السنة الثانية.

في المادة 39 من دستور 76 سابقة الذكر. وتضيف الفقرة الثانية من المادة 31: « ويحظر أي عنف بدني أو معنوي ».

أما المساس بهذه الحقوق والحريات من أية جهة كانت، فيعرض مقترفه للعقوبة وفقا لنص المادة 34 التي تقضي بأن: « يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية ».

لذلك أحاطت المادة 45 من هذا الدستور حالة التوقيف للنظر بضمانات دستورية من أجل سلامة بدن الشخص الموقوف وكرامته، فلا تتعدى هذه المدة ثمانية وأربعين ساعة، وبعد انتهائها، يجب عرض الموقوف للفحص الطبي. كما إن حجز الشخص لابد أن يكون في مكان لائق احتراما لآدميته. وعلى كل، فإن هذه العملية تخضع دائما للرقابة القضائية كما نبهت إليه المادة 45.

أما حالة الخطأ القضائي في حق الموقوف، فإن المادة 46 تعطي للموقوف توقيفا تعسفيا الحق في طلب التعويض من طرف الدولة باعتبارها الضامنة لحقوق وحريات الأشخاص والموطنين خاصة.

أما الحق في حرمة الحياة الخاصة، فلقد عنيت به صراحة المادة 37 التي تقضي بأنه « لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميهما القانون » وأضافت الفقرة الثانية من المادة نفسها حرمة عناصر أخرى وهي:

« – سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة ».

وأضافت المادة 38 منه بخصوص حماية حرمة المسكن أن: « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن.

فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه.

ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة ».

– أما آخر دستور جزائري الصادر في 28 نوفمبر 1996 فاهتم هو الآخر بحرمة الحياة الخاصة اهتماما وافرا، بأن أورد صراحة ضمان وحماية هذا الحق[1] وذلك في موضعين منه:

الموضع الأول: في الفصل الرابع منه تحت عنوان الحقوق والحريات وفي المادة 39 منه،

1 – أعيد التنبيه بهذا الخصوص إلى أن المشرع الدستوري لم يذكر مصطلح "الحق" في حرمة الحياة الخاصة في المادة 39 المذكورة في المتن رغم أن العنوان الذي جاءت تحته في الفصل الرابع هو: الحقوق والحريات، بما يفهم منه أنه اعتبر الحياة الخاصة حرية عامة وليس حقا على عكس ما فعل مثلا وفي الفصل نفسه بالنسبة للحق في إنشاء الأحزاب (المادة 42)، الحق في إنشاء الجمعيات (المادة 43)، الحق في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية (المادة 44) والحق في التعليم (المادة 53)... إلى غير ذلك من الحقوق التي متع المواطن بها والمذكورة صراحة كحقوق بأن أضفى عليها هذا الوصف. وهذا الذي سبق أن لاحظتُه بمناسبة التعرض للتكييف القانوني للحق في الحياة الخاصة، راجع ذلك في: الباب الأول، الفصل الثاني في المبحث الأول منه، المطلب الثالث، ص 153.

نصت الفقرة الأولى منها على أنه: « لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميهما القانون ».

الموضع الثاني: في الفصل الخامس تحت عنوان الواجبات، وذلك في المادة 63 التي قضى فيها أنه: « يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لاسيما احترام الحق في الشرف، وسر الحياة الخاصة... »[1].

هذا بالنسبة للمواطن، أما الأجنبي الذي يقيم في الجزائر إقامة شرعية، فلم يذكر الدستور صراحة أنه يضمن حماية حياته الخاصة، بالرغم من أن المادة 32[2] منه ذكرت الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وضمنتها. كما أعاد ذكرها وضمان الدفاع عنها في المادة 33 منه. إلا أن المشرع لم يذكر الحماية القانونية في هذه الحالات. وأن في حالة انتهاك حرمة الحياة الخاصة للأجنبي المقيم في الجزائر، لا يمكنه الاستناد إلى نص المادة 67[3] من الدستور الحالي، لأنها تحمي شخصه أي جسمه كحالة التعرض للضرب والجرح أو القتل دون سوى هذه الحالات، والتي يكون فيها المساس بجسده بالمعنى المادي (L'atteinte corporelle) وتحمي أيضا أملاكه. ولا يدخل في مفهوم المادة 67 المحدد حماية حياة الأجنبي الخاصة. ورغم ذلك، فإن الدستور الحالي مثله مثل سابقيه من الدساتير، لم يقصد باستخدام لفظ "مواطن" الوارد في نص المادة 39 أن يقصر الحماية على المواطنين الجزائريين دون الأجانب، فمثل هذا الفهم والاعتقاد غير منطقي ولا يستقيم إطلاقا. ولو كان ذلك هو مقصوده، فإنه يتناقض مع ما قرره من التزام الدولة بحماية كل من يقيم على أرضها من أجانب ومواطنين. ومن المؤكد أن المشرع قصد الإشارة بهذا اللفظ إلى الوضع العادي والغالب في الحياة العملية وهو التعامل مع المواطن، دون أن يقصد استبعاد الحماية بالنسبة للأجانب المقيمين على إقليم الجزائر في حالة انتهاك حرمة حياتهم الخاصة، بمعنى أن المشرع الدستوري وهو يتعرض للقاعدة الأصلية، لم يستبعد الاستثناء دون أدنى شك.

وبالعودة إلى حرمة الحياة الخاصة، نجد المشرع الدستوري قد أورد بعض عناصرها التي حظر انتهاكها، من بينها: ضمان سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها (المادة 2/39)، ضمان حرمة المسكن (المادة 1/40) وإذا اقتضى الأمر تفتيشه، فلا يكون ذلك إلا بمقتضى القانون وفي حدوده واحترامه (المادة 2/40). ولا تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي

---

1 – للمرة الثانية يذكر المشرع الدستوري الحياة الخاصة وحمايتها دون أن يسبقها بوصف الحق على عكس ما فعل للعنصر قبلها مباشرة وفي المادة نفسها وهو "الحق" في الشرف.

فحبذا لو اعتبرها حقا كاملا بصفة صريحة والأمل قائم في النص على ذلك في تعديل قادم في المستقبل القريب.

2 – تقابلها المادة 39 من دستور 1971 والمادة 31 من دستور 1989.

3 – تنص المادة 67 من الدستور الحالي على أنه: « يتمتع كل أجنبي، بكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا بحماية شخصه وأملاكه طبقا للقانون ».

التحقيق (المادة 44 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري[1]) ولا يتم تفتيشه إلا بحضور المعني شخصيا أو حضور ممثله أو حضور شاهدين من غير الموظفين الخاضعين للسلطة القضائية التي أصدرت الأمر بالتفتيش (المادة 45/ 2 ق.إ.ج).

كما يجب احترام أوقات معينة لإجراء عملية التفتيش (المادة 47 ق.إ.ج).

كذلك فعل فيما يخص حرمة جسد الشخص وحفظ كرامته وحظر أي عنف بدني أو معنوي (المادة 34 من الدستور الحالي). وفي الحالة التي تقتضي توقيف الشخص للنظر يجب أن يكون هذا التوقيف لمدة محددة (المادة 1/48 من الدستور والمادة 2/51 من ق.إ.ج) مع تذكيره بحقوقه بهذه الصفة (المادة 51 مكرر فقرة أولى ق.إ.ج).

وبعد إطلاق سراحه يجب عرضه على طبيب للفحص (المادة 4/48 من الدستور والمادة 51 مكرر 1 فقرة 2 من ق.إ.ج)، أخيرا وحفاظا لكرامته يجب ألا تكون أماكن التوقيف للنظر ماسة بكرامته.

وكان على المشرع الدستوري ألا يذكر مثل هذه التطبيقات، خاصة وأنها لا تشمل كل عناصر الحياة الخاصة، فمثلا هناك من العناصر التي تدخل في الحياة الخاصة للشخص التي تفوق في الأهمية تلك التي أوردها بالنص، مثل الحياة الزوجية والعائلية[2] والعاطفية والحالة الصحية والاسم والصورة إلى غير ذلك من العناصر ولم ينص عليها، وبالتالي ليس لها قيمة دستورية رغم أهميتها في تطوير الشخص وانسجامه. وكان من الأفضل أن يكتفي بنص المادة 39 في عموميته مع ذكر "الحق" في الحياة الخاصة، ويترك للقانون العادي بسلطته الخاصة وللقضاء[3] مهمة بيان ما يمكن إدخاله من عناصر ضمن الحق الذي يكون هو قد أقره، خاصة أن المفهوم الحقيقي والكامل للحياة الخاصة، وكذا النطاق الذي يجب أن تشمله حماية القانون – كما تم شرحه وبيانه فيما سبق – ما زالا لم يتضحا ولم يتم حسمهما بعد بصورة قاطعة، دون التقليل من دور الفقه في إدخال عناصر أخرى[4].

---

1 – قانون الإجراءات الجنائية الجزائري الذي دعّم به المشرع الكثير من المجالات منها الحياة الخاصة، (بموجب أحدث قانون عدله وهو القانون رقم 06–22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 سابق الإشارة إليه)، كما دعّم هذا القانون حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي.

2 – رغم حماية الدستور للعائلة في المادة 58 منه ضمن الحقوق وفي المادة 63 ضمن الواجبات، إلا أنه لم يعتبرها من الحياة الخاصة للمواطن والدليل على ذلك أنه ذكر في هذه المادة الأخيرة « ... احترام الحق في الشرف، وستر الحياة الخاصة وحماية الأسرة... »، بذلك اعتبر الحياة الخاصة شيء والأسرة شيء آخر بصريح عبارات المادة 63.

3 – والكل يعلم دور القضاء الفعّال في هذا المجال، وحبذا لو يلعب القضاء في الجزائر هذا الدور في مجال الحياة الخاصة بكل الجرأة التي يعرف بها القضاء الفرنسي بتحفيز من أعلى السلطات، التي وضعت كل الثقة فيه لأداء مهمته النبيلة على أحسن وجه.

4 – راجع ما قيل في موقف الفقه من الحق في الحياة الخاصة مع التذكير بأن هذا الفقه يدخله ضمن حقوق الشخصية من الجيل الثاني (Le droit au respect de la vie privée est un droit de la personnalité de la deuxiéme génération) وذلك إلى جانب الحق في الصورة والحق في المسكن وعلى الجسم وغيرها مع إبقاء الباب مفتوح على مصرعيه لاحتضان عناصر أخرى ستدخل ضمنها من دون شك مع مرور الزمن.

بعد اعتراف الدستور بحرمة الحياة الخاصة بالشكل المبين أعلاه، قرر حماية القانون لها بصفة صريحة. هكذا قام المشرع العقابي باسم هذه الحماية الدستورية وتدعيما لها بتجريم الاعتداء عليها[1]، وإقامة مسؤولية الشخص المعتدي عليها وكذلك مسؤولية الدولة، فقام على سبيل المثال في الفصل الثالث[2] تحت عنوان "الجنايات والجنح ضد الدستور" في القسم الثاني منه تحت عنوان "الاعتداء على الحريات" بتقرير ما يلي:

– المادة 107: عقوبة الموظف في حالة المساس بالحرية الشخصية للفرد وبحقوقه الوطنية.

– المادة 108: تقرير مسؤولية مرتكب الجناية (المساس بحرية الفرد الشخصية) المدنية الشخصية إلى جانب تقرير مسؤولية الدولة المدنية.

– المادة 110 مكرر، الفقرة الثانية منها (وفقا للمادة 60 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006) وهي مادة مستحدثة لتدعيم الحماية الدستورية للحق في الحياة الخاصة تقرر: عقوبة ضابط الشرطة القضائية الذي يرفض إجراء الفحص الطبي على الشخص الموجود تحت الحراسة القضائية الواقعة تحت سلطته[3].

كما أدخل المشرع العقابي في إطار تدعيم الاعتراف الدستوري بالحق في احترام الحياة الخاصة وتقوية حمايته في القسم الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان: إساءة استعمال السلطة: الدرجة الأولى: إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد، ما يلي من التعديلات:

– المادة 135 (المادة 60 من القانون رقم 06-23 بتاريخ 20 ديسمبر 2006): بموجبها يعاقب كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وغيرهما من موظفي الدولة، يدخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وذلك بالحبس والغرامة بالشكل الذي يأتي لاحقا شرحه.

– المادة 137 (المادة 60 من القانون رقم 06 بتاريخ 20 ديسمبر 2006): بموجبها يعاقب كل موظف أو عون من أعوان الدولة – وغيرهما ممن ذكرتهم – يشتغل في مصلحة البريد ويقوم بالأفعال المجرمة المنصوص عليها في هذه المادة بالحبس والغرامة كذلك.

---

1 – وذلك بموجب المادة 303 مكرر من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 التاريخي، الذي أدخل به المشرع العقابي تعديلا جوهريا يعلن به تحريم المساس بالحق في الحياة الخاصة، كما سيأتي تفصيله في المبحث الثالث القادم حول المسؤولية الجنائية عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة.

2 – جاءت هذه الحماية في الجزء الثاني من قانون العقوبات تحت عنوان: التجريم في الكتاب الثالث تحت عنوان الجنايات والجنح وعقوباتها.

3 – هذه العقوبة تعد تجسيدا لما قررته المادة 4/48 من الدستور من حماية للموقوف للنظر من رعاية طبية سواء بطلب منه شخصيا أو بمبادرة من السلطة القضائية المختصة بالنظر في قضيته. وتجرى هذه العملية وفقا لنص المادة 51 مكرر 1 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية المستحدثة بموجب القانون رقم 01-08 بتاريخ 26 جوان 2001، وليس وفقا للمادة 51 من القانون ذاته المستحدثة بالقانون رقم 06-22 بتاريخ 20 ديسمبر 2006 كما أشارت إليه خطئا المادة 110 مكرر فقرة 2.

مع التذكير بقيام مسؤولية الدولة المدنية إلى جانب المسؤولية الشخصية لهؤلاء الموظفين والأعوان، وفقا للمادة 108 و137 مكرر/2 (المادة 60 من القانون رقم 06-23 بتاريخ 20 ديسمبر 006).

المبحث الثاني

الحماية المدنية للحق في الحياة الخاصة

حرص التشريع المدني المقارن على كفالة الحماية المناسبة للحق في الحياة الخاصة، وذلك بإحدى الوسيلتين: إما عن طريق اتخاذ إجراءات وقائية لمنع وقوع الاعتداء على هذا الحق، أو عن طريق إلزام المعتدي بالتعويض إذا كان الاعتداء قد وقع فعلا.

وقد تباينت التشريعات المقارنة المختلفة في كيفية النص على هذه الحماية المدنية: منها من كانت صريحة ودقيقة بل مفصلة إياها تفصيلا يضمن الحماية اللازمة لهذا الحق كالقانون المدني الفرنسي، ومنها من كانت عامة بل ضبابية في الإعلان عن هذه الحماية إلى درجة أنه يكاد لا يبقى للمنتهك حياته الخاصة، سوى اللجوء إلى القواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية للمطالبة إما بوقف الاعتداء أو المطالبة بالتعويض. وهذا هو الحال في التشريعين المدنيين المصري والجزائري. وهذا ما يتم التعرض له فيما يلي، وفي مطلبين اثنين:

المطلب الأول

الحماية المدنية للحق في الحياة الخاصة في فرنسا

قبل التجديد الذي أدخله المشرع المدني الفرنسي على أحكامه بخصوص – الاعتراف الرسمي والمستقل – بالحق في الحياة الخاصة وذلك بموجب القانون رقم 70-643 بتاريخ 17 جويلية 1970، الذي أضاف به المادة التاسعة إلى هذا التقنين المدني، كانت حماية هذا الحق من الاعتداء يتولاها القضاء بواسطة تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية المبنية على الخطأ، وذلك وفقا لنص المادة 1382[1] وذلك منذ الستينات[2]. ومن مساوئ هذا الحل أنه كان يرغم ضحية الاعتداء على حياتها

---

1 – L'article 1382 stipule que « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »

ولا مجال هنا للغوص في دراسة المسؤولية المدنية وفقا لهذه المادة ونترك دراستها للقواعد العامة، خاصة وأن القانون المدني هجرها في هذا الموضوع لصالح النص الجديد المستحدث في المادة التاسعة منه التي سيأتي شرحها لاحقا في المتن.

2 – أما قبل هذا التاريخ فقد كانت حماية الحياة الخاصة مضمونة بطريقة غير مباشرة في الجانب الجنائي، بموجب أحكام قانون 29 جويلية 1881 الخاص بالصحافة من جهة، وبعد ذلك كانت حمايتها في إطار مشروع تنقيح القانون المدني الفرنسي، الذي نشرت منه في 1965 بعض المواد المتعلقة بحقوق الشخصية التي كانت لها صلة مباشرة بحماية بعض جوانب الحياة الخاصة، ورغم أن ذلك المشروع لم يصدر إلا أنه أثر في الرؤية الشاملة للحق في حرمة الحياة الخاصة.

الخاصة على إثبات كل عناصر المسؤولية المدنية التقليدية[1] وهي الخطأ والضرر[2] كي يتحصل على التعويض المستحق. وكان يطبق الحل نفسه بالنسبة للمساس بالحق في الصورة متى كانت الصورة هي الوسيلة للاعتداء على الحياة الخاصة[3].

غير أن تأسيس المسؤولية المدنية على القواعد العامة، لم يكن الوسيلة الفعالة لوقف الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، وكان الأمر أكثر تعقيدا عندما يكون الاعتداء صادرا عن الصحف[4] آنذاك، لأن مبلغ التعويض لم يكن كافيا لجبر الضرر الناتج عن ذلك الاعتداء. كما أنه لم يكن يشكّل وسيلة سريعة لمواجهة الأضرار الناتجة عن مواصلة الاعتداء على حق الأشخاص في احترام حياتهم الخاصة[5]، لذلك انتقل القضاء إلى مرتبة أعلى في المسؤولية تعتبر أكثر فعالية للتصدي للاعتداءات المتواصلة على الحياة الخاصة بواسطة النشر، وهي اللجوء إلى الإجراءات الوقائية[6] ذات الأثر السريع والحال لوقف الاعتداء على حرمة حياة الأشخاص الخاصة، من هذه الإجراءات الوقائية الحجز ومنع التداول وغيرهما كما سيأتي توضيحه لاحقا.

هكذا بدأ القضاء يلجأ إلى هذه الإجراءات الوقائية حفاظا على حق الأشخاص في حياتهم الخاصة، لسرعتها وفعاليتها في الحماية المرجوة متى كان المساس بالحياة الخاصة من الخطورة بحيث لا يمكن تحمله ولا التسامح فيه (L’atteinte intolérable)، لأنه يسبب ضررا جسيما وخطيرا للشخص، لا يمكن تعويضه أو إصلاحه عن طريق التعويض النقدي بواسطة قاضي الموضوع. فلا حل لتفادي هذا الضرر وإصلاحه بطريقة فعالة سوى طريق وقف النشر الذي يكون من حق قاضي الأمور المستعجلة أن يأمر به[7]، وكان هذا المسلك يكشف بوضوح عن حرص القضاء على التوفيق بين حرية الصحافة من جهة (التي ينظمها قانون 29 جويلية 1881) والحق في حرمة الحياة الخاصة من جهة أخرى[8].

---

1 – TERRÉ (F) FENOUILLET (D) : Droit civil, les personnes, la famille, les incapacités, Dalloz, coll. précis droit privé, 6ème éd., 1996, N°104.

2 – أما شرط العلاقة السببية بين الخطأ والضرر فهو متوفر بصفة عامة مما يفسّر عدم توقف وإطالة المحاكم عنده كثيرا، راجع في هذه النقطة: TERRÉ (F) FENOUILLET (D), op.cit, N°104 ; KAYSER (P), op.cit, N°196.

3 – Voir C.A Paris, 13 Mars 1965, Aff. GERARD Philippe.

وقد كانت هذه القضية من بين أولى القضايا في المساس بالحياة الخاصة التي تم النظر فيها بموجب المادة 1382.

4 – هذا المصدر الشائع من مصادر الاعتداء على الحياة الخاصة للأشخاص وهو النشر عن طريق الصحافة أو غيرها سيخصص له في موضع لاحق شرح موجز.

5 – KAYSER (P), "Diffamation et atteinte au droit et au respect…", op.cit, p 347, N°185.

6 – سيأتي ذكر هذه الإجراءات في المطلب الثالث اللاحق.

7 – MARTIN (L) , op.cit, p 222 et s…

8 – AGOSTINELLI (X), op.cit, p 274, N°534.

إلا أن الكثير من الأحكام التي كانت تصدر فيما بعد كان فيها القضاء يغلب الحق في الحياة الخاصة على حرية الصحافة في هذا المجال. فأنكر بعض من الفقه منح قضاء الاستعجال حق وقف النشر[1]، لأنه يتدخل به في اختصاص قاضي الموضوع، وأنه يخرج عن إطار مفهوم الإجراء الوقتي[2].

أما البعض الآخر من الفقه، فقد أقر هذا الدور لقاضي الاستعجال، على أساس أنه من المبادئ المستقرة في قانون الإجراءات، إنّ لهذا القاضي أن يبحث في أصل الموضوع بحثا سطحيا، وذلك بالقدر اللازم للفصل في الطلب المعروض عليه[3]، خاصة متى كان المساس بالحياة الخاصة خطيرا لا يحتمل؛ ومع ذلك يتقيد قاضي الاستعجال بهذا الشرط الموضوعي، ويبقى إجراء الحجز على الصحف أو المجلات أو الكتب بواسطة إجراء استثنائي ومؤقت[4]، ويهدف بصفة أساسية إلى توفير دليل لإثبات الاعتداء على الحياة الخاصة[5]، كما عاتب الفقه إجراء القضاء بوقف النشر على جميع النسخ الصحفية أو الكتب وقف التداول كلية، لأنه يمنح سلطة واسعة للقاضي المدني، تفوق تلك المقررة للقاضي الجنائي الذي لا يستطيع أن يحجز سوى على عدد محدود منها (أربعة فقط)، وفقا للمادة 51 من قانون 29 جويلية 1881 مما يشكل اعتداء جسيما على حرية الصحافة.

أخيرا أضاف الفقه انتقادا آخر يخص مفهوم الاعتداء الذي لا يحتمل ولا يمكن التسامح فيه والذي يعتبر معيارا غامضا يصعب تحديده أو ضبطه. فإذا كان من الصعب تحديد مفهوم الحق في الحياة الخاصة ونطاقه القانوني[6]، فإن تحديد مفهوم الاعتداء الذي لا يمكن تحمله ولا التسامح فيه، أمر لا يقل صعوبة[7].

هكذا، بسبب الفراغ التشريعي الذي حرم القضاة – قضاة الموضوع وقضاة الأمور الاستعجالية على حد سواء – من أداة قوية يستندون إليها في اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الحق في الحياة الخاصة، وبسبب عدم جدوى كل من المادة 1382 من التقنين المدني، وكذا قانون الصحافة لسنة 1881 والهجومات على القضاء من طرف الفقه وبعض النواب في البرلمان، استفاق المشرع الفرنسي

---

1 – BERTRAND (A), op.cit, p 191 et s…, N°411; ABRAVANEL-JOLLY(S), op.cit, p 208, N° 732.
راجع أيضا : د/ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 710.

2 – BEIGNIER (B), op.cit, p 332.

3 – BADINTER (R), "Le droit au respect de la vie privée", op.cit, N°33 ; voir égalament : LINDON (R), "Le juge des référés et la presse", D 1985, chron, p 61 et 62 ; KAYSER (P) : Les pouvoirs du juge des référés civils à l'égard de la liberté de communication et d'expression, D.1989, chon. 2, p 11 et s…

4 – BERTRAND (A), op.cit, p 192.

5 – غالبا ما يكون نوع الاعتداء في هذه الحالات هو القذف، لذلك لا يسري الحجز الا في مجال جرائم القذف وفقا لقانون الصحافة سابق الذكر للمزيد من التفاصيل، راجع:
TALLON (D), op.cit, N° 80 ; KAYSER (P), Les pouvoirs du juge des référés civils…, op.cit, p 11 et s…

6 – راجع حول هذه النقطة ما سبق من الشرح الوافر في الباب الأول، الفصل الأول منه.

7 – د/ محمد شوقي مصطفى الجرف، مرجع سابق، ص 331؛ ويشاطره الرأي: د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 393.

واستجاب لصيحة هؤلاء من أجل بعث التوازن بين احترام أصول الديمقراطية التي ترتكز عليها حرية الصحافة، وبين حماية الحق في الحياة الخاصة للأشخاص الذي لا يقل قدرا عن الأول. كما دعت الحكومة البرلمان للتدخل لوضع تنظيم من شأنه كفالة احترام الحقين[1]، هكذا إذًا تدعّم القانون المدني الفرنسي بالمادة التاسعة التي كرس بها المشرع الحماية القانونية الذاتية للحق في الحياة الخاصة، وهذا تجديد لا مثيل له في التشريع المقارن. وتنص المادة التاسعة[2] على أن « لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة.

يمكن للقضاة، إلى جانب الحق في طلب التعويض عن الضرر اللاحق، اتخاذ كل التدابير اللازمة كالحراسة والحجز وغيرهما والتي من شأنها أن تمنع أو توقف الاعتداء على ألفة الحياة الخاصة، وفي حالة الاستعجال يمكن الأمر بهذه الإجراءات من قبل قضاة القسم الاستعجالي ».

ويلاحظ أن المشرع لم يقنن ما كان يجري عليه العمل في القضاء، من اشتراط أن يشكل المساس بالحياة الخاصة تدخلا لا يحتمل التسامح ولا التهاون فيه[3]، رغم أن الأمر لم يتغير كما يرى البعض[4]، إذ مازال القضاء – رغم صدور النص الجديد – يشير باستمرار لفكرة المساس الذي لا

---

1 – AGOSTINELLI (X), op.cit, p 266 et 267, N°528 et 529.

2 – هذه الصيغة الكاملة باللغة الفرنسية الأصلية: L'article 9 C.C.F (loi N° 70-64 du17-7-1970 stipule:

« Chacun à droit au respect de sa vie privée.
Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, préscrire toute mesure, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à la vie privée, ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé ».

للإشارة أنه عند عرض مشروع هذا القانون الصادر عام 1970 على الجمعية الوطنية (L'assemblée nationale)، أي البرلمان اقترح البعض – فيما يتعلق بهذا النص – إن تكون صياغة الفقرة الثانية منه كما يلي: « للقضاة أن يتخذوا كافة الإجراءات والحجوزات والغرامات التهديدية لمنع الاعتداء على ألفة الحياة الخاصة، وفي حالات خاصة تتسم بالخطورة، يمكن لقاضي الأمور الوقتية أن يسمح بهذه الإجراءات إذا توافر شرط الاستعجال » إلا أن هذه الصيغة تم هجرها بحذف عبارة "في حالات خاصة تتسم بالخطورة" تجنبا للصعوبات التي قد تنشأ عند تحديد هذه الحالات. وأصبحت الصياغة النهائية كما استقر عليها مثلما هي مذكورة في المتن وفي صيغتها الأصلية المذكورة أعلاه. راجع مناقشات الجمعية الوطنية حول هذه المادة في الجريدة الرسمية لهذه المؤسسة، راجع: JOAN 1970, p 2070

كذلك: AGOSTINELLI (X) , op.cit, p 270 et 271, N°526

كما أن فكرة وقف الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، أي فكرة الاعتداء على هذا الحق، وجدت صداها في المادة 18 من مشروع تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 1965 المشار إليه في بداية هذا المطلب في الهامش (2) منه، إذ تقرر أن أي اعتداء غير مشروع على الشخصية، يعطي المعتدى عليه الحق في طلب وضع حد لهذا الاعتداء وذلك دون المساس بمسؤولية المعتدي، قد أعيد لفت الانتباه إليه في مشروع 1970 المشار إليه أعلاه، وقد وجد صداه النهائي والرسمي في المادة التاسعة الحالية، راجع في تفاصيل هذه النقطة:

Travaux de la commission de réforme du code civil : JOAN 1951, p 66.
DE LA MORANDIERE (J) : Les droits de la personnalité dans le projet français de réforme de code civil : Travaux de l'association Henri CAPITANT 1959-1960, Dalloz, Paris, 1963, p.169 et s…

3 – KAYSER (P), Les pouvoirs du juge des référés civils…, op.cit, p 351, N°188.

4 – AGOSTINELLI (X), op.cit, N°534 ,p274.

يحتمل التهاون فيه. كما أنه لم يأخذ بما ورد في المشروع التمهيدي من اشتراط توفر حالة الخطورة للأمر بوقف الاعتداء على الحياة الخاصة.

كل هذا يدل على أن المشرع الفرنسي قصد بوضوح بواسطة المادة التاسعة، وقف الاعتداء على هذا الحق بصفة وقائية، ولم يقصد وقف أو منع الضرر، فهو بذلك يكون قد أخذ بمجرد الاعتداء وليس بالضرر، مما يزيد من تأكيد اعترافه بالحق في احترام الحياة الخاصة كحق مستقل تجب حمايته بمجرد الاعتداء عليه[1]، بصرف النظر عن مدى خطورة الضرر[2]، هذا وإن الوسائل الوقائية التي أوردها المشرع في المادة التاسعة مذكورة على سبيل المثال وليس الحصر، وإنها تستهدف منع المساس بالحق في الحياة الخاصة أيا كانت صورة المساس، الذي قد يتخذ شكل التدخل والتجسس أو التحري عن حياة الغير الخاصة بوسائل مختلفة كما سبق ذكره في مختلف عناصر الحياة الخاصة، وكما سيأتي الرجوع إليه في وسائل الاعتداء على الحياة الخاصة في الحماية الجنائية لاحقا.

عند التوقف قليلا عند المادة التاسعة، يلاحظ أن المشرع، بعد أن أعلن تكريس الحق في الحياة الخاصة لكل واحد (في الفقرة الأولى) راح يدعّم هذا الحق المستقل، بأن أعلن الحماية الوقائية (في الفقرة الثانية) لمنع الاعتداء على الحياة الخاصة، إذ أجاز للقاضي[3] أن يأمر باتخاذ كافة الإجراءات الوقائية لحماية ألفة الحياة الخاصة (L'intimité de la vie privée) من أي اعتداء يقع عليها ولاسيما من قبل الصحافة أو من غيرها.

أما عن شروط تطبيق نص المادة التاسعة فقرة 2 من التقنين المدني الفرنسي، فهي ثلاثة:

أولا: يجب أن يكون هناك اعتداء على ألفة الحياة الخاصة.

كان المشرع واضحا في قصر إمكان الأمر باتخاذ الإجراءات الوقائية كالحجز (La saisie) والحراسة (le séquestre) وغيرهما على حالة الاعتداء الذي يمس ألفة الحياة الخاصة، ويتبادر للذهن من هذا الحكم أن المشرع يفرق بين الاعتداء الذي يمس الحق في احترام الحياة الخاصة (Le droit au respect de la vie privée) من جهة، وذلك الذي يمس بألفة الحياة الخاصة (L'intimité de la vie privée) من جهة أخرى فما هو المقصود الحقيقي للمشرع بهذا التعبير الأخير؟

دون الرجوع إلى مفهوم ألفة الحياة الخاصة السابق شرحه[4] لتفادي التكرار، يجب رغم ذلك

---

1 – هذا برأي جانب كبير من الفقه الفرنسي، منهم: MALAURIE (ph) AYNES (L), op.cit, p132, N°328. ABRAVANEL-JOLLY(S), op.cit, p 208, N° 732; AGOSTINELLI (X), op.cit, p 301, N°573.
وكذلك في الفقه العربي منهم: د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 212؛ د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 395.

2 – راجع في معارضة هذا المفهوم:
RAVANAS (J), op.cit, N°73; MAZEAUD (H.L.J) CHABAS (F), op.cit, p 398, N°803; KAYSER (P), Les droits de la personnalité, op.cit, N°43.

3 – وهو قاضي الموضوع في الأحوال العادية أو قاضي الأمور الوقتية في حالة الاستعجال.

4 – راجع ذلك في الباب الأول، الفصل الأول، المبحث الأول، المطلب الثاني منه بفرعيه الأول والثاني.

ذكر أن المشرع الفرنسي قد تعمد إضافة عبارة "ألفة الحياة الخاصة" إلى الفقرة الثانية من هذه المادة[1]، وهو مفهوم أضيق من مفهوم الحياة الخاصة ذاتها، ويؤكد ذلك ما ورد في الأعمال التحضيرية بخصوص هذه المادة، إذ جاء فيها أن المشرع قد استخدم تعبير "ألفة الحياة الخاصة" بهدف التضييق من حالات وقف النشر والتحفظ[2]، فضلا عن استخدام كل من المشرع الجنائي الفرنسي لهذا التعبير في نص المادة 226-1 من قانون العقوبات الذي يجرم الاعتداء على ألفة الحياة الخاصة[3]، ومن القضاء[4] الذي شاعت أحكامه في استعمال هذا المفهوم منذ صدور قانون 17 جويلية 1970.

هكذا يبدو أن المشرع لم يكلف نفسه عناء تحديد المقصود بألفة الحياة الخاصة، ومتى يحصل المساس بها، ولا متى يحصل المساس بالحق في احترام الحياة الخاصة. فتولى كل من الفقه[5] والقضاء[6] هذه المهمة الدقيقة، وكان ينظر في كل حالة على حدة بما يتماشى مع نص المادة التاسعة، أي بما يتفق وقصد المشرع. رغم ذلك لم يتوقف الفقه عن توجيه النداء بعدم التفرقة بين الحياة الخاصة وألفتها، تجنبا للدخول في تعقيدات يصعب حلها[7]، لأن هذه التفرقة توحي بقصر الحماية القانونية على ألفة الحياة الخاصة دون الحياة الخاصة العامة نفسها.

لهذا فقد نادى البعض[8] بتعديل صياغة الفقرة الأولى من المادة التاسعة وتكملته، بحيث تشمل حق كل شخص في احترام ألفة الحياة الخاصة طالما أن الحماية الواردة في الفقرة الثانية تخص ألفة الحياة الخاصة[9]، كما أن البعض – وتكملة لما قيل سابقا في الصراع بين الحق في حماية حرمة

---

1 – MAZEAUD (H.L.J) CHABAS (F), op.cit, p 396, N°803; PARQUET (M), op.cit, p 94 ; ABRAVANEL-JOLLY (S), op.cit, p 181; MALAURIE (ph) AYNES (L), op.cit, p 131.

2 – BERTRAND (A), op.cit, p 18, N°37 ; AGOSTINELLI (X), op.cit, p 301.

ويرى الأستاذ Xavier AGOSTINELLI أن هذا التصنيف الهدف منه احترام حرية التعبير والإعلام.

3 – راجع تفاصيل هذه النقطة في المطلب الأول من المبحث الثالث القادم.

4 – كما يتبين من مختلف الأحكام والقرارات التي وردت والتي سترد في مختلف المواضع من هذه الأطروحة.

5 – راجع شرح هذا المفهوم في الباب الأول، المبحث الأول، المطلب الثاني منه بفرعيه الأول والثاني.

6 – فقد أكد وزير العدل آنذاك، أثناء مناقشة قانون 1970 منح الثقة للقضاء، قائلا:

« Je comprends parfaitement que l’application des nouvelles dispositions inclues dans ce projet de loi va ajouter aux juges une mission plus dificile et plus précise mais je ne peutx qu’être confiant qu’ils appliqueront ce texte en fonction du but recherché et que ma confiance en ces juges est indéniable … », cité par AGOSTINELLI (X), op.cit, p 301.

7 – MALAURIE (ph) AYNES (L), op.cit, p 133, 134 N°330 ; AGOSTINELLI (X), op.cit, p 278, N°542 ; MEZGHANI (N), op.cit, p 274.

8 – وُجّه هذا النداء من قبل نائب رئيس اللجنة التشريعية "لجنة القوانين" إلى وزير العدل عند مناقشة مشروع قانون 1970 سالف الذكر وبخصوص المادة التاسعة منه.

9 – أرى كذلك ضرورة تعديل نص المادة التاسعة لتصبح منسجمة في فقرتيها، وذلك إما بذكر حماية الحياة الخاصة في الفقرتين الأولى والثانية أو بذكر حماية ألفة الحياة الخاصة المهم أن تذكر الحماية نفسها في الفقرتين وما بقي غامضا يكمله القاضي بسلطته التقديرية. وقد وضعت في هذا القاضي الثقة التامة على أعلى مستوى وذلك في أداء مهمته كما سبق الإشارة إليه أعلاه.

الحياة الخاصة والحق في التعبير وحرية الصحافة – يفسر غموض فكرة ألفة الحياة الخاصة على أنه سيف مسلط على حرية الصحافة[1]، خاصة من قبل الشخصيات العامة في معاركها السياسية ضد الصحافة وحريتها في التعرض لحياتها الخاصة بالنشر، مما يجعل هذه الشخصيات تنتصر وتكسب قضاياها بسهولة.

أما البعض الآخر – وهو الأغلبية – يكاد يجمع على أن المشرع قصد – على العكس – انتصار حرية الصحافة، إذ إنّ فكرة ألفة الحياة الخاصة قصد منها لفت نظر القضاة إلى ضرورة عدم التوسع في وقف النشر، لأن ذلك ينطوي على قيد خطير على حرية الصحافة[2]، وعليه، يجب تحديد هذا الإجراء – وما شابهه – في حالات الاعتداء الصارخ على الحياة الخاصة فقط دون غيرها من الحالات[3]، بل إن الأعمال التحضيرية التي دارت حول مناقشة مشروع تعديل القانون المدني، أظهرت بوضوح رغبة المشرع وحرصه على حرية الصحافة، عن طريق الحد من اللجوء إلى وقف النشر وغيره من الإجراءات الوقائية[4].

أخيرا وبصدور المادة 808 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، يلاحظ تضاؤل – إلى حد ما – مشكلة التفرقة بين الحياة الخاصة وألفتها، لأن هذه المادة زادت من توسيع سلطات قاضي الأمور الاستعجالية في الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية، وبإعادة الحال إلى ما كان عليه، وذلك لتجنب حدوث ضرر وشيك أو عندما يكون للاعتداء جسامة استثنائية[5]، وبذلك تكون حماية الشخص ضد المساس بحياته الخاصة قد أصبحت تتم عن طريق المادة 808 إ.م.ف. أكثر من ذلك، يرى البعض أن هذه المادة قد استغرقت تماما المادة 2/9 من القانون المدني التي لم يعد لها أي جدوى[6]، وفي الواقع فإن المادتين تكمل الواحدة الأخرى، ذلك أن المادة 9 تتعلق بحماية الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة سواء بطريق النشر أو غيره، مما يستدعي اتخاذ الإجراءات الوقائية[7] (الفقرة

---

1 – RAVANAS (J), op.cit. p 6, N°20 et 21

راجع كذلك : د/ محمد باهي أبو يونس: التقييد القانوني لحرية الصحافة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص 715، والمرجع المشار إليه بأول هامش من هذه الصفحة.

2 – هذا مع العلم بما لمبدأ حرية التعبير والرأي – الذي يدخل ضمنه حرية الصحافة – من قدسيّة في الغرب. راجع: MAZEAUD (H.L.J) CHABAS (F), op.cit, p396 et marge N° 12; BERTRAND (A), op.cit, p196, N°416, 417.

3 – AGOSTINELLI (X), op.cit, p 226, N°528.

4 – Voir JOAN 1970, p 2067 et s…

5 – يعترض الأستاذ Pierre KAYSER بشدة على هذا الحكم الوارد في المادة 808 وما بعدها، لأنه يؤدي إلى إضافة شرط جديد لم يكن واردا في نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة، راجع رأي هذا الفقيه في:
KAYSER (P), Les pouvoirs du juge des référés civils…, op.cit, p 355, N °189.

6 - MAZEAUD (H.L.J) CHABAS (F), op.cit, 8ème éd., 1997, p 396, et marge N°803, et des mêmes auteurs: 6ème éd. 1981, p 732, N°639 ; Voir également : PARQUET (M), op.cit, p 95, N°18.

7 – من هذه الإجراءات الوقائية يمكن ذكر: حجز المكتوب سواء كان صحيفة أو كتبا أو مجلات وكذلك حجز آلات التصنت أو تسجيل الحديث أو أية وسيلة أخرى من وسائل الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة.

2) وفيما عدا النشر (الفقرة 1)، وهي تضع قاعدة موضوعية تحتاج إلى قواعد إجرائية (شكلية) وضعها قانون الإجراءات وتوفرها هنا المادتان 808 و809 وما بعدهما[1]، ثم هناك القاضي بسلطته التقديرية الواسعة ليتعامل بواسطة هذه الترسانة من النصوص القانونية بغية توفير الحماية اللازمة والكافية للحياة الخاصة للشخص[2].

ثانيا – يجب أن يتوافر شرط الاستعجال:

يعتبر شرط السرعة والضرورة الملحة مسألة تقليدية في قضايا الاستعجال. وهذا الشرط مقرر أيضا في المادة 1/808 من ق.إ.م.ف الجديد. كما أنها مسألة واقع تعود إلى السلطة التقديرية لقضاة الموضوع. وتقيّم سرعة الطلب واستعجاله بحسب خطورة المساس بالحق في الحياة الخاصة.

ويظهر أن محكمة النقض الفرنسية قد ألغت شرط الاستعجال، وعوضته بافتراض الاستعجال بشكل قاطع، وذلك متى يتم المساس بحق من حقوق الشخصية[3]، هكذا ورغم وضوح نص المادة 2/9 لم يعد على ضحية الاعتداء على حقها في الحياة الخاصة، التزام بإثبات حالة السرعة للاستفادة من إجراء القضاء الاستعجالي التي يفترض أنها محققة لمجرد المساس بالحق في الحياة الخاصة.

مما لاشك فيه أن هذا القرار يدل بصفة أكيدة على تدعيم الحماية للحق في الحياة الخاصة، لأن افتراض الاستعجال يعفي الضحية من إثباته، وبالتالي اختصار الطريق للحصول على الحماية في كل أشكالها المقررة لمثل هذا الحق.

وكان هذا الشرط سائدا في القضاء السابق على التعديل الطارئ على القانون المدني الفرنسي لسنة 1970، فكانت المحاكم تشترط أن يكون المساس بالحق في الحياة الخاصة مما لا يمكن احتماله ولا التسامح فيه، لإمكان اتخاذ الإجراءات الوقائية عن طريق قضاء الاستعجال[4]، خاصة فيما يتعلق بالضرر المعنوي الناشئ عن المساس بهذا الحق والذي لا يمكن إزالته بصفة كاملة عن طريق التعويض النقدي[5]، وكذا بالنسبة للضرر المادي الذي تعمل الإجراءات الوقائية على تفاديه قبل أن

---

1 – وجهة نظري.

2 – هذا ما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية مؤخرا، حيث لمحت صراحة وبكل بساطة إلى كل اعتداء على حق من حقوق الشخصية، راجع: Cass. civ. 1ère ch. Civ. 12 Dec.2000

ذلك أن كل مساس بإحدى حقوق الشخصية يشكل تعرضا بائنا غير مشروع.

هكذا أخذت المادة 809 مكانتها كجهاز لحماية الحياة الخاصة، وهو رأي الأستاذ Jacques RAVANAS أيضا

راجع رأيه في: RAVANAS (J), op.cit, p 5, N°10

وكذلك انتهت إليه الأستاذة : Muriel PARQUET, op.cit, p 95.

3 – Voir la position de la cour de cassation dans son arrêt du 12-12-2000 suscité où les juges ont suprimé la condition d’"urgence" en posant « une présemption inrréfragable d’urgence », lorsque il y a atteinte à un droit de la personnalité.

4 – KAYSER (P), Les pouvoirs du juge des référés civils…, op.cit, p 347, N°185.

5 – AGOSTINELLI (X), op.cit, p 288-289, N°556 ; RENAULT BRAHINSKY (C), op.cit, p 88.

يتحقق فعلا[1]، فإجراء قضاء الاستعجال يعمل على وقف المساس بحق معين – وهو هنا الحق في الحياة الخاصة – وذلك في أسرع وقت ممكن. هذا الإجراء السريع والمبسط يتمثل في الحصول من قاضٍ واحد على كل الإجراءات اللازمة لوقف التعرض الفادح والواضح غير المشروع. ويكون القرار الصادر مؤقتا، لأنه لا يفصل في القضية نهائيا، إذ يكون ذلك من اختصاص قاضي الموضوع[2].

ومثلما فعل المشرع في الشرط الأول، فإنه لم يضع – بالنسبة لشرط الاستعجال – معيارا محددا. لذلك واصل القضاء مهمته في تحديده، وذلك على أساس جسامة الاعتداء[3]، وهو نفس ما يطبقه القضاء أيضا فيما يخص هذا الشرط المنصوص عليه في المادة 809 من قانون الإجراءات المدنية[4]، هذا وقد قال اتجاه فقهي بأن أساس شرط الاستعجال هو الضرر الذي لا يمكن إصلاحه عن طريق التعويض المالي[5]، وينتقد اتجاه آخر هذا التفسير، لأنه يؤدي – في نظره – إلى التوسع في تفسير شرط الاستعجال، ومن ثم التوسع في الأمر بالإجراءات الوقائية من قبل قاضي الاستعجال[6].

هكذا تلاحظ الحرية الكبيرة الممنوحة لقاضي الأمور الاستعجالية في اختيار الإجراءات الواجب اتخاذها. إلا أنه، من جهة أخرى، عليه أن يحرص على الموازنة في هذا الشأن بين حق الصحافة واحترام حقوق الشخصية، وتمر هذه الموازنة عبر معيارين:

الأول: يتعلق بالمساس بالحق في الحياة الخاصة وهو معيار الخطورة (la gravité).

الثاني: يتعلق بالإجراء ذاته وهو معيار الفعالية (l'efficacité).

وعليه، فكلما كان المساس بالحق في الحياة الخاصة خطيرا، كلما انتهك الإجراء حرية التعبير وقيد منها، ومن جانب آخر تنتهي الأستاذة Muriel PARQUET إلى أنّه إجراء غير فعال، لكنه ماس بحرية التعبير لا يعتبر متوازن ولا متناسب مع الاعتداء على حرمة الحق في الحياة الخاصة[7].

---

1 – PARQUET (M), op.cit, p 94.

2 – BADINTER (R), "Le droit au respect de la vie privée", op.cit, N°33.

3 – KAYSER (P), op.cit, p 359, N°191.

4 – MEZGHANI (N), op.cit, p 286.

5 – ABRAVANEL-JOLLY(S), op.cit, p 176, N°610.

6 – AGOSTINELLI (X), op.cit, p 292-293, N°562.

هذا التوسع في الأمر بالإجراءات الوقائية لا يخدم حرية التعبير وخاصة حرية الصحافة الذي يعدّ مبدأ مقدسا في الغرب كما تم ذكره سالفا وتذكيره في عدة مناسبات. والتشريع الأوربي – في إطار الاتحاد الأوربي وبموجب الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والمواطن سابقة الذكر – واقف بالمرصاد، لا يتردد في توجيه الإنذار للدولة أو الدول الأوربية المنضمة إليه بالعضوية لتلتزم به وفقا للمادة 2/10، بل أنه لا يتردد في توقيع الجزاء لمن يخرق من الدول هذا التشريع الفوقي.

7 – PARQUET (M), op.cit, p 96. Madame Muriel PARQUET reconnaît qu': « Il est certain qu'une mesure inefficace, mais attentatoire à la liberté d'expression n'est pas proportionnelle à l'atteinte ».

أما الأستاذ Jaques RAVANAS الذي يرى ضرورة إعطاء كل حق نصيبه من الاحترام والحماية، يعتبر رغم ذلك أن حرية الصحافة أولى بالحماية، لأنها هي الأصل الذي لا يجب الإضرار به. وما الأمر بحجز منشورا أو صورة أو أجهزة سوى إجراء استثنائي لا يلجأ إليه إلا في حالة الضرورة المستعجلة، إذ يشكل المساس بالحياة الخاصة للضحية طابعا لا يحتمل[1].

ثالثا – أن يكون الحق ثابتا غير متنازع فيه:

حتى يكون قرار قاضي الاستعجال بالأمر باتخاذ الإجراءات الوقائية السابقة صحيحا من الناحية القانونية، يجب أن يكون الحق ظاهرا ولا يوجد هناك منازعة جدية بشأنه.

وفي هذا الموضوع، كانت المادة 809 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم تشترط لصحة الأمر الذي يصدره القاضي الاستعجالي ألا يؤثر على موضوع الحق[2]، بمعنى أنه لا يجب عليه أن يتخذ أمرا يضر به بأصل الحق. بالإضافة إلى أن مثل هذا الأمر لا يقيد قاضي الموضوع عند النظر في مضمون النزاع. إلا أن المادة 808 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، السابق الإشارة إليها تشترط عدم وجود منازعة، لأنه لو وجدت هذه المنازعة وتعرض القاضي لأصل النزاع وقدره رغم وجود المنازعة، كان متجاوزا لسلطته القانونية الممنوحة له[3]، وتجنبا لهذه الوضعية التي يكون فيها مراقبا من طرف محكمة النقض، يرفض قضاء الاستعجال الأمر بالإجراءات الوقتية متى رأى أن هناك نزاع جدي في وجود الحق في الحياة الخاصة في خطر[4].

أما إذا كان الحق في الحياة الخاصة ثابتا وظاهرا، فلا مانع من أن يأمر القاضي باتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة لحمايته وبحث المنازعة بحثا سطحيا[5].

إلا أن هناك من الفقه من يرى بأن وجود منازعة جدية حول الحق في احترام الحياة الخاصة، لا يمنع قاضي الأمور الاستعجالية من اتخاذ إجراءات تحفظية، تساهم في المحافظة على الأوضاع القائمة إلى غاية

---

1 – RAVANAS (J), op.cit, p 5, N°14. M^R Jacques RAVANAS considère que : « la liberté de la presse est la règle, la saisie d'une publication est une mesure exceptionnelle ; la juridiction des référé n'a le pouvoir de l'ordonner qu'en cas d'urgence, c'est-à-dire si l'atteinte portée à la vie privée du demandeur, présente un caractere intolérable ».

2 – RAVANAS (J), op.cit, p 8, N°27.

3 – Voir en ce qui concerne les limites du pouvoir du juge des référé lorsqu'il y a contestation sérieuse au droit à la vie privée PERROT (R) : La compétence du juge des référé : G.P1974.2.doc p 895 et s...

4 – راجع التطبيقات القضائية في هذا الموضوع في الفصل الثالث القادم، مع العلم بأن المادة 809 ق.ا.م.ف. في فقرتها الأولى تشترط عدم وجود منازعة جدية حول الحق المراد حمايته حتى يتمكن رئيس المحكمة الابتدائية إصدار الأمر المتضمن هذه الحماية.

5 – وذلك طبقا لنص المادتين 2/9 م.ف و2/809 ا.م اللتّين تسمحان للقاضي بذلك مع إعطاءه حرية كبيرة في اختيار الإجراءات اللازمة وفقا لما يراه مناسبا بموجب سلطته التقديرية. انظر: BADINTER (R), op.cit, N°35.

عرض النزاع على قاضي الموضوع[1]، كما يرى البعض الآخر أنه صحيح أن المادة 9 ق.م لم تشترط عدم وجود منازعة جدية، إلا أنه رغم ذلك يجب التقيد بالقواعد الإجرائية التي يفرضها قانون الإجراءات المدنية، وأهم هذه القواعد عدم المساس بأصل الحق[2]، وقد أيد هذا الاتجاه جانب من الفقه العربي[3].

وكان أحد الفقهاء[4] منذ 1971 يلاحظ بأنه على القاضي أن يتساءل قبل الأمر باتخاذ الإجراءات الوقائية، عما إذا كان المساس بالحق في الحياة الخاصة خطيرا ولا يحتمل إلى درجة الأمر بمنع الاعتداء. فلا يجوز اعتبار إفشاء لجوانب من الحياة الخاصة مساسا بهذه الحياة الخاصة، إن لم يكن مما يعتبر تدخلا غير محتمل فيها[5]، وذلك لتبرير اتخاذ الإجراءات الوقائية حفاظا وحماية لهذه الجوانب الخاصة الحميمية.

ومع ذلك يمكن القول أخيرا أن القضاء إذ يعتد بخطورة الاعتداء للأمر بالإجراءات الوقائية، فإنه لا يسمح بهذه الإجراءات إلا إذا كان الاعتداء ظاهرا، كنشر ما من شأنه أن يمس ألفة الحياة الخاصة بدون رضاء صاحب الشأن. ولهذا، فإنه إذا عارض الناشر في عدم توافر الاعتداء بسبب صدور رضا بالنشر مسبقا لسبق نشر الوقائع نفسها من قبل وبرضاء صاحب الشأن، فإن القضاء لا يأمر بوقف النشر في هذه الحالة[6]، ويتفق بعض الفقه مع هذا الاتجاه[7]، ويعارضه بعض آخر[8] حيث يرى بأن

---

1 − ROUSSE (J.P) La contestation sérieuse, obstacle à la compétence du juge des référé ». GP 1974, doc, p 837.

2 − AGOSTINELLI (X), op.cit, p 287-288, N°555 ; RAVANAS (J), op.cit, p 6, N°18 ; KAYSER (P), op.cit, p 12, N°4.

3 − د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 388 و389 والمراجع المشار إليها في الهامش رقم 29.

4 − NERSON (R): La protection de la vie privée, R.I.D comp, 1971, p 759.

وألاحظ أن هذا الفقيه كان يرفض أصلا الاعتراف بالحق في الحياة الخاصة، وبالتالي عدم حمايتها بالمادة 9 من التقنين المدني كما سبق ذكره سالفا (راجع الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة في الباب الأول، الفصل الثاني، المبحث الأول منه) إلا أنه تراجع عن وجهة نظره تلك، التي كان عليها عند مناقشة رسالة حول الحقوق غير المالية تحت إشراف العميد روبيي Paul ROUBIER الذي بقي هو متمسكا برأيه، في عدم الاعتراف بحقوق الشخصية إطلاقا. وتدخل المشرع في 1970 لم يكن غريبا عن هذا التراجع بظهور المادة التاسعة إذ كان لها الأثر الأكيد في مراجعة موقفه من الحق في الحياة الخاصة منذ 1971 وظهر ذلك في عدة مناسبات، راجع مثلا ما قاله Roger NERSON في إحدى مقالاته القانونية حيث صرح بأنه:

« S'il est vrai que les droits de la personnalité ont des contours incertains,… il est beaucoup plus satisfaisant pour l'esprit de ranger le droit de la vie privée dans cette catégorie juridique » NERSON (R): "Jurisprudence française en matiére de droit civil", RTD civ., 1971, p 119.

5 − KAYSER (P), op.cit, p 13, N°7.

وقد صرح الأستاذ Pierre KAYSER في هذا الخصوص:

« Il ne faut pas considérer comme des atteintes a l'intimité de la vie privée des divulgations qui ne soient pas des immixions intolérables à cette vie privée ».

6 − راجع هذا الحكم الصادر عن محكمة باريس:.TGI Paris 25 oct 2000, légipresse actualités 2001 N°178

7 − RAVANAS (J), op.cit, p 7, N°26.

8 − KAYSER (P), op.cit, p 360, N° 192.

مجرد الاعتداء يشكل متاعب غير مشروعة وتدخل غير محتمل بمفهوم المادة 809 إ.م، ومن ثم لا يشترط عدم وجود منازعة جدية.

هكذا يستطيع المعتدى على حياته الخاصة، مهما كان شكل أو وسيلة الاعتداء على أي عنصر من عناصر هذه الحياة الخاصة، على النحو المبين سابقا، أن يطلب – متى تحققت الشروط الثلاثة المبينة أعلاه – إما بوقف الاعتداء أو المطالبة بالتعويض[1] متى لحقه ضرر من جراء هذا الاعتداء. كل هذا وفقا للمادة التاسعة التي تقرر حق كل شخص في احترام حياته الخاصة. إلا أن هذه المادة وإن أفردت العناية بهذا الحق وتميزت بذلك عن المشرعين الجزائري والمصري – كما سيأتي بيانه بعد حين – وتعرضت في فقرتها الثانية لبعض الإجراءات الوقائية التي يمكن للقاضي اللجوء إليها في حالة الخطورة والاستعجال، مع ترك الباب مفتوح لاختيار إجراءات أخرى[2]، يراها القاضي مناسبة لحماية الحق في الحياة الخاصة، إلا أنها لم تنجح – رغم اجتهاد المشرع – في تحقيق الحماية التامة لهذا الحق، ذلك أن هذه الإجراءات في غالب الأحيان – وهذا باعتراف الفقه – لا توفق في منع الاعتداء كما أراده المشرع في هذه المادة، ولا في تجنب تحقق الضرر للضحية المعتدى على حقها في احترام حياتها الخاصة. مع الاعتراف رغم ذلك بأن حمايتها أفضل وأوفر من اللجوء إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية الواردة في نص المادة 1382[3]، من التقنين المدني ذلك لأنها تعفي المضرور من إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية، بل تفترضها لصالحه لمجرد وقوع الاعتداء موضوع طلب الحماية وسببه.

المطلب الثاني

الحماية المدنية للحق في الحياة الخاصة في الجزائر ومصر[4]

لم يتضمن كل من القانون المدني الجزائري والمصري نصا صريحا يحمي بموجبه الحق في الحياة الخاصة كحق مستقل، كما فعل المشرع الفرنسي في المادة التاسعة السابق التعرض لها بالشرح الوافر، بل ضمن هذه الحماية بنص عام يشترك فيه مع باقي حقوق الشخصية الأخرى. وقد وردت هذه الحماية إذًا في نص المادة 50 م.م و47 م.ج حيث تنص كلاهما على أن: « لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر ».

هذه المادة تعترف صراحة بالحقوق الملازمة لصفة الإنسان وتكرس حمايتها، ومضمونها واضح

---

1 – راجع الفصل الثالث القادم والخاص بالتعويض عن الحق في الحياة الخاصة.

2 – راجع المطلب الثالث القادم من هذا الفصل.

3 – راجع نص هذه المادة في بداية المطلب الأول، المبحث الثاني من هذا الفصل الخاص بالحماية المدنية لهذا الحق في فرنسا.

4 – لأن الحماية المدنية للحق في الحياة الخاصة وردت في نصين مماثلين من حيث المضمون بالنسبة للقانونيين الجزائري والمصري، وتفاديا للتكرار قررتُ التعرض لدراستهما ونقدهما معا في مطلب مشترك.

في أن من يتعرض للاعتداء على حق من هذه الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان يمكنه المطالبة بوقف هذا الاعتداء، هذا الإجراء لا يمنع الشخص المعتدى عليه من الحصول على التعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء الاعتداء على الحق في حياته الخاصة.

للتذكير فقد كان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري في المادة 93 منه المتعلقة بالاسم[1] تعطي للشخص الحق في طلب "وقف التعرض الضار" ثم ألغيت هذه العبارة وعوضت بعبارة "وقف الاعتداء" وقد تبنى المشرع الجزائري هذه العبارة الأخيرة عندما أصدر التقنين المدني بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم[2]، وهكذا يكون المشرعين قد قصدا حماية الحقوق الملازمة لصفة الإنسان، حتى في الحالات التي لا ينتج فيها عن الاعتداء ضرر معين ويكون تدخل القضاء مبررا بمجرد الاعتداء على هذه الحقوق لأنه في الوقت نفسه اعتداء على ذاتية الإنسان. لذلك يستوجب توفير الحماية اللازمة له عن طريق الأمر[3] أو الحكم[4] بوقف الاعتداء. والحكم الصادر يعد بمثابة التنفيذ العيني لالتزام الكافة باحترام الحقوق اللصيقة بالشخصية، التي ضمن المشرع حمايتها بموجب المادة 47 م.ج و50 م.م.

وعند النظر إلى النتائج القانونية التي يرتبها الاعتراف بالحقوق اللصيقة بالشخصية، يتجلى إن من أهم هذه النتائج إمكانية وقف الاعتداء دون حاجة إلى إثبات وجود ضرر[5]، بل أن مجرد الاعتداء يعد في حد ذاته خطأ[6] إن لم يستوجب التعويض فإنه يستلزم وقفه.

ولكن السؤال الذي يطرح بخصوص مضمون المادتين 47 م.ج و50 م.م يتعلق بمدى سماح المشرع في كل من الجزائر ومصر « بطلب منع الاعتداء » الذي يقع على حق من حقوق الشخصية؟ لقد جاء النصين صريحين في الصياغة، إذ جاءت كما يلي: « لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع... أن يطلب وقف هذا الاعتداء » فلم يذكر المشرع حالة منع الاعتداء وعلى عكس المادة 2/9 مدني فرنسي التي جاءت صريحة في النص على الحالتين معا: حالة طلب وقف الاعتداء وحالة منعه[7].

---

1 – لقد تم التعرض في عناصر الحق في الحياة الخاصة إلى الاسم باعتباره عنصر من عناصر هذه الحياة الخاصة. راجع ذلك في الباب الأول السابق، الفصل الثالث، المبحث الثاني، المطلب الأول منه.

2 – آخر تعديل طرأ على التقنين المدني الجزائري وقع بالقانون رقم 07-05 الصادر بتاريخ 13 ماي 2007.

3 – إذا رفعت الدعوى أمام القضاء الاستعجالي.

4 – إذا رفعت الدعوى أمام قاضي الموضوع أو القضاء العادي.

5 – وهنا يظهر الفرق مع حماية الحقوق العينية من حيث أحكام المسؤولية المدنية، حيث أن هذه الحقوق الأخيرة لا تتحقق إلا من خلال توافر أركان المسؤولية الثلاثة وهي الخطأ، الضرر وعلاقة السببية بينهما.

6 – الخطأ بمفهوم المادة 47 م.ج و50م.م، وليس بمفهوم المادة 124 م.ج. و163 م.م وهو النص العام الذي يفضل استبعاده من موضوع الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة.

7 – Art 9/2 stipule : « … préscrire toutes mesures…, propres à êmpecher ou faire cesser une atteinte à la vie privée ».

الإجابة عن هذا التساؤل يرى بعض الفقه[1] أن هذه الصيغة قد تعني لأول وهلة أن المشرع لا يسمح إلا بوقف الاعتداء دون منعه، وفي اعتقاد هذا الفقيه نفسه أن لفظ "وقف الاعتداء" لا يجب أن يفهم على ضرورة أن يكون الاعتداء قد بدأ أي بدأ وقوعه، وأن لفظ "وقف" ورد بشكل عام فيمكن تفسير المقصود منه على أنه وقف الاعتداء قبل أن يبدأ أي منعه.

إلا أن الأمر غير ذلك لأن تفسير نص واضح بأكثر مما يحمله من معنى يخالف المنطق. والنص كما سبق طرحه يتحدث عن « الاعتداء غير المشروع » ولفظ « الاعتداء » يحمل في طياته معنى وقوع الفعل غير المشروع، فكيف يلجأ المضرور بعد هذا الاعتداء إلى القضاء ليطلب منع الاعتداء؟ كل ما هنالك أن المعتدى على حقه في الحياة الخاصة يمكن أن يطلب من القضاء إما بوقف الاعتداء (faire cesser l'atteinte) الذي يكون قد وقع فعلا أو قد بدأ في الوقوع، أو منع انتشاره إلى مدى أوسع أي حصره في حيز أضيق. وإذ يتدخل القضاء فلوقف الاعتداء وإزالته بالشكل الذي يحقق حماية أفضل وأسرع للحق في الحياة الخاصة. وسيأتي التعرض لبعض من الإجراءات الوقائية[2] التي يلجأ إليها القضاء العادي والاستعجالي لوقف الاعتداء ولمنع انتشاره، وبيان أنها لا تهدف إلى منع وقوع الاعتداء بل إلى الحد منه إلى أبعد الحدود، وذلك بالنظر إلى خطورة الاعتداء. وهذا الاتجاه متفق عليه في القوانين المقارنة.

والتعرض للحق في الحياة الخاصة بالاعتداء وفقا للمادة 47 م.ج و50 م.م[3]، قد يحدث على أي عنصر من عناصر هذه الحياة الخاصة التي سبق التعرض لها بالشرح المفصل[4] فقد يكون بانتهاك حرمة المسكن أو التعرض بالتحري وإفشاء الأسرار العائلية أو الصحية أو المالية أو بالتقاط أحاديث خاصة أو نشر صورة الشخص بغير إذنه ورضاه، إلى غير ذلك. كما قد يحصل هذا الاعتداء بوسيلة من وسائل النشر كالصحف والإعلام بمختلف أشكالها أو الكتب أو الأفلام السينمائية أو الرسوم إلى غير ذلك من وسائل الفن والإبداع الفكري والثقافي حسب ما هو منصوص عليه في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له سالف الذكر، بحيث يسمح المشرع للقاضي باللجوء إلى وقف هذا الاعتداء ولو اقتضى الأمر ترتيب الحجز ووقف النشر بل حتى ترتيب الحراسة على وسائل الاعتداء من كتب وجرائد وأفلام... وذلك بصفة مؤقتة ريثما يفصل قاضي الموضوع في النزاع.

---

1 – د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 413.

2 – راجع المطلب الثالث القادم.

3 – بالفعل يجب على القاضي أن يحمي أي عنصر من العناصر المشكّلة للحياة الخاصة وفقا لهذه المادة (47 م.ج أو 50 م.م طالما أن مضمونهما واحد كما سبق التنبيه اليه)، وألا يتجاهل هذا النص لمجرد أن المشرع لم يعالج النقص الذي تسبب فيه (كما سبق التنبيه اليه أيضا)، وهذا ما عبّر عنه بروعة الاستاذ Raymond LINDON في: Op.cit, p 304, N°12.

4 – راجع الفصل الثالث من الباب الأول من هذه الأطروحة.

وعن هذا الحل الأخير، يبدي الفقه المقارن[1] تخوفه من أن يشكل ذلك مساسا خطيرا بحرية التعبير وحرية الصحافة خاصة. حول هذه النقطة، يمكن القول بان المشرع الوطني على اختلاف درجاته وكذا التشريع الدولي قد اعترف بالحقين معا، – الحق في الحياة الخاصة والحق في التعبير – وفي حالة الاعتداء على أي منهما، ترك للقاضي السلطة التقديرية للحكم بحماية الواحد على حساب الآخر متى اقتضت ظروف النزاع تقرير هذا الحل وليس ذاك، أي تغليب حماية الواحد على حساب حماية الآخر[2] وذلك بتوفر الشروط الثلاثة الآتية:

1 – الاعتداء على الحق بصفة خطيرة مما لا يقبل التسامح فيه.

2 – ثبوت الحق في الحياة الخاصة بدون منازعة.

3 – شرط الاستعجال استثناء بحيث أن الوضع لا يحتمل الانتظار، وذلك في حالة الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة بوسيلة من وسائل النشر أو غيرها، حتى يتمكن قضاة الاستعجال من اتخاذ الإجراءات الوقائية التي سيأتي التعرض لها بعد حين، وذلك بصفة مؤقتة ريثما يفصل قاضي الموضوع في مسألة وجود الاعتداء يثبت الإجراء نهائيا أو عدم وجوده فيقضي بإلغائه لانتفاء سبب اتخاذ هذا الإجراء المؤقت.

ويمكن لفت الانتباه إلى أن العبارة الواردة في نص المادة 47 م.ج والمادة 50 م.م تقترب إلى حد كبير من عبارة المادة 809 من ق.إ.م.ف الجديد التي تتضمن الاعتداء غير المشروع على الحق في الحياة الخاصة، مع فارق واحد هو أن المادة 809 تضيف أن وقف الاعتداء غير المشروع من اختصاص قاضي الاستعجالي متى توفرت شروط اللجوء إليه.

هذا وإن للمعتدى على حقه في الحياة الخاصة الحق في رفع دعوى للمطالبة بوقف الاعتداء والتعويض وذلك أما على أساس المادة 47 أصلا[3] حيث يعفى من إثبات وقوع الاعتداء والضرر[4] لأن مجرد الاعتداء يعد خطأ، أو على أساس المادة 124[5] (163م.م) احتياطيا، وفي هذه الحالة

1 – راجع ما دار من نقاش حول حرية التعبير والصحافة ومدى الموازنة بينها وبين حماية الحق في الحياة الخاصة في حالة الاعتداء على هذا الحق الأخير وذلك فيما سبق.

2 – وقد عبّر كل من الفقه والقضاء الفرنسيين عن هذا الحل، كما أشرتُ إليه سابقا بالحل الأكثر حماية للحق الأكثر مشروعية (La solution la plus protectrice du droit le plus légitime)، وهذه الفكرة هي أحسن ما يمكن تلخيص بها هذا التخوّف الذي لا داعي له في ظل مجتمع منظم، يملك من النصوص القانونية الكافية والقضاء المختص بتطبيقها كما يجب على مستوى مختلف درجاته، متوج بسلطة الرقابة عليه من طرف كل من المجلس الدستوري ومجلس الدولة.

3 – لأن هذه المادة هي أساس حماية الحق في الحياة الخاصة من أي اعتداء عليه وسوف يتم الرجوع اليها في موضوع التعويض في الفصل الثالث القادم.

4 – وقد تم ذكر سالفا أن من النتائج القانونية للاعتراف بحقوق الشخصية ومن بينها الحق في الحياة الخاصة – امكانية وقف الاعتداء دون حاجة إلى إثبات الضرر.

5 – وهي تمثل المبدأ العام المقرر للمسؤولية عن الفعل الشخصي (وفقا للقانون رقم 05–10 مؤرخ في 20 جوان 2005) والتي تنص على أن: « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض »، فهي لا تحمي بذاتها الحق في الحياة الخاصة كما تفعله المادة 47 (50 م.م)، بل تجبر =

يضطر صاحب الحق المعتدى عليه لإثبات أركان المسؤولية الثلاثة وهي الخطأ، الضرر وعلاقة السببية، إلا أنه لن يجد صعوبة في إثباتها، ذلك أن هذه الأركان متوفرة لمجرد وقوع الاعتداء على الحياة الخاصة كما سبق ذكره سالفا.

على أية حال فإنه من مصلحة المضرور – مادام أن حماية حقه مضمونة بموجب المادة 47 (أو المادة 50 م.م) التي تخفف عليه عبىء الاثبات – ألا يغامر بحقه بالابتعاد عن هذا المسلك، ويعقد على نفسه سبيل الحماية عن طريق المخاطرة بمنهج المادة 124 (أو المادة 163 م.م).

أخيرا فإن عمومية كل من النص الجزائري والنص المصري، اللذين ينصان على حماية حقوق الشخصية، تعوض وتسد فراغها بكل من القانون الجنائي بصفة أساسية، الذي نص صراحة على حماية الحق في الحياة الخاصة من أي اعتداء عليه[1] وبقانوني الإجراءات المدنية والجنائية[2] وكذلك القانون المدني (بخصوص الحراسة) حيث وردت فيها الإجراءات الوقائية الآتي شرحها والتي تدعم حماية هذا الحق.

المطلب الثالث

الإجراءات الوقائية لحماية الحق في الحياة الخاصة[3]

عني التشريع المقارن ومعه القضاء وحرص على كفالة الحماية المناسبة للحق في الحياة الخاصة. وفي سبيل تحقيق هذه الحماية بشكل فعال، أوجب اتخاذ اجراءات وقائية لمنع[4] وقوع الاعتداء أو لوقفه.

=أو تعوض الضرر الناتج عن الأذى أو الاعتداء المنسوب إلى من اقترفه، في إطار القواعد العامة في التعويض عن المسؤولية عن الفعل الشخصي المجرّم، وليس على أساس الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة.

1 – راجع ذلك في المبحث الثالث القادم.

2 – لن أتعرض لهذين القانونين إلا بالقدر اللازم لتوضيح بعض المسائل لعدم التعرض في هذه الأطروحة إلى الحماية الاجرائية للحق في الحياة الخاصة اطلاقا.

3 – لأن هذه الإجراءات الوقائية مماثلة في القوانين المقارنة خاصة بالنسبة للقوانين الثلاثة محل الدراسة وهي القانون الفرنسي والجزائري والمصري، فإنني أتعرض لها بصفة موحدة، مع التنبيه إلى بعض الفروق بين هذه القوانين أن وجدت فيما يخص بعض من هذه الإجراءات المؤقتة وكذا بالنسبة للجانب الفقهي أن وجد فيه اختلاف.

4 – أضطر إلى ذكر حالة "منع وقوع الاعتداء" لوروده في القانون الفرنسي، الذي يتم التعرض له في هذا الموضوع، ولأن بعض الفقه تعرض كذلك له، مع بقائي مصرّة على موقفها من أن الغرض من اتخاذ الإجراءات الوقائية لا يعقل أن يكون من أجل منع وقوع الضرر. هذا من جهة، ومن جهة أخرى أوضّح أن سبب التعرض للإجراءات الوقائية في هذا الموضع بالذات، هو أن هذه الإجراءات تدخل في إطار الحماية المدنية، لكنها لا تعبر تعويضا بالمعنى الموضوعي النهائي فهي جسر يربط المسؤولية المدنية بموضوع التعويض النهائي. كما أن هذه الإجراءات أخيرا وان كان من الشائع أن تتخذ في مجالات الصحافة إلا أنه يعمل بها أيضا في مجالات أخرى كما سبق ذكره.

وبالرغم من عدم النص على هذه الإجراءات الوقائية صراحة في المادتين 47 م.ج و50م.م، على خلاف التقنين المدني الفرنسي الذي نص عليها في الفقرة الثانية من المادة التاسعة كما سبق ذكره[1]، فإن هذا لا يمنع من اللجوء إلى هذه الإجراءات الوقائية استنادا إلى النصوص المدنية الأخرى التي تعرضت لها كما سيأتي بيانه عند التعرض لكل إجراء من هذه الإجراءات الوقائية، وكذلك استنادا إلى قوانين الإجراءات المدنية والجنائية، فإذا توفرت الشروط الثلاثة السابقة، أمكن للمعتدى على حقه في الحياة الخاصة اللجوء إلى القضاء الاستعجالي أو العادي الموضوعي لحماية حقه هذا. وإذا قرر القاضي الحكم باتخاذ مثل هذه الإجراءات، فإنه يراعي الاحتفاظ للمضرور بحقه في اقامة دعوى للمطالبة بالتعويض عما يكون قد أصابه من أضرار نتيجة للاعتداء على حرمة حياته الخاصة. وأما عن هذه الإجراءات ذاتها فإن القضاة يمكنهم اتخاذ تلك اللازمة منها، والتي يرونها مناسبة وكافية لحماية الحق في الحياة الخاصة سواء عن طريق منع أو وقف الاعتداء. فمثلا في القانون المدني الفرنسي، يمكن للقضاة أن يتخذوا الإجراءات الواردة في المادة 2/9 وهي الحراسة والحجز، وكذلك غيرها من الإجراءات الأخرى[2]، حيث أن ما ورد من اجراءات في هذه المادة مذكور على سبيل المثال فقط، ويترك للقاضي السلطة التقديرية في تقرير اجراءات أخرى تحقق في نظره الحماية المطلوبة للحق المعتدى عليه. وكذلك الحال بالنسبة للقانونين المدنيين الجزائري والمصري[3].

كما لا يتقيد القاضي المختص بالأمور الاستعجالية بالإجراء الذي تطلبه الضحية أو ضحايا الحق المعتدى عليه، بل عليه أن يجتهد من أجل أن يتناسب الإجراء الذي يأمر به مع خطورة الاعتداء وبما تقتضيه ظروف القضية. وعلى أية حال فإنه يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض. هذه الرقابة لا تنصب على اختيار الإجراء الأكثر ملائمة مع الاعتداء على ألفة الحياة الخاصة بل على رفض

---

1 – هذا مع الإحالة إلى ما قيل حول هذه الإجراءات الوقائية في التقنين المدني الفرنسي قبل وبعد صدور المادة 9 وذلك في المطلب الأول السابق.

2 – وهذا ما ورد صراحة في نص المادة 2/9 حيث قضت بأن:
Art 9/2 « Les juges peuvent … prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres…»
راجع أيضا: KAYSER (P), op.cit, p 356 - 357, N°190.

3 – نص القانون المدني الجزائري على الحراسة في المادتين 602–603 وما بعدهما؛ تقابلهما المادتان 729–730 وما بعدهما في التقنين المدني المصري. وفي المادتين 697 و3/699 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، سالف الذكر، أما الحجز فقد ورد في المواد 646 و648 وما بعدهما من القانون نفسه، بالنسبة للحجز التحفظي وفي المواد 687، 688، 694 وغيرها من القانون نفسه بالنسبة للحجز التنفيذي على المنقول؛ تقابلها في قانون المرافعات المصري المواد 316–317 وما بعدهما بالنسبة للحجز التحفظي على المنقول، والمادتان 353، 354 بالنسبة للحجز التنفيذي على المنقول؛ وكذلك المادة 84 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري حول ضبط وسائل الاعتداء؛ وتقابلها المادة 95 ق.ا.ج مصري المعدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 (الجريدة الرسمية العدد رقم 39 الصادر في 28–9–1972) والرجوع إلى هذه المواد بعد حين في المتن.

القاضي الأمر أو الحكم بإجراء من شأنه وقف الاعتداء[1].

تتمثل الإجراءات الوقائية التي يمكن أن تتخذ لحماية الحق في الحياة الخاص في:

1 – الحجز: (La saisie)

نص على هذا الإجراء في قوانين الإجراءات المدنية[2] والجنائية المقارنة، وذلك في حالة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للشخص مهما كانت وسيلة الاعتداء: عن طريق الصحافة المكتوبة أو المسموعة–المرئية أو معا، وكذلك بأي مكتوب آخر كالمؤلف أو الرسم أو الفيلم السينماتوغرافي...

ويعد الحجز إجراءً مخيفا وماسا بحرية التعبير، لذلك لا يأمر به قضاة الاستعجالي إلا في أضيق الحدود وإلا في الحالة التي يشكل فيها المساس بالحق في الحياة الخاصة اعتداءً لا يحتمل، يتطلب وقفه في أقصى سرعة. والقاضي سيد في تقدير درجة الاعتداء وخطورته – بدقة – للأمر باتخاذ هذا الإجراء أم لا. ويبقى الأمر بالحجز اجراء استثنائي في التشريعات الحديثة لا يأمر به قاضي الاستعجال أو قاضي الموضوع[3] – إذا كان هو الذي ينظر في قضية الاعتداء ويكون بصدد الحكم بهذا الإجراء – إلا في حالات نادرة وبالشروط المذكورة سالفا. لذلك يعتبر مثلا أن الحجز على وسيلة الاعتداء بصفة كلية أمر استثنائي للغاية كالحجز على كل نسخ الكتاب أو الصحيفة أو الفيلم أو الصور إلى غير ذلك من وسائل الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة.

هكذا، وبالرغم من الصرامة التي يعاقب بها القاضي حالات الاعتداء على الحياة الخاصة، إلا أنه قلما يأمر بمنع بيع المنشور المتنازع فيه[4]، إلا إذا استحال فصل الجزء من المنشور أو المعروض

---

1 – بالفعل فإن الرقابة لا يمكن ان تنصب على نوع الإجراء، لأن للقاضي في ذلك السلطة التقديرية الواسعة في اتخاذ الإجراء الذي يراه هو مناسبا لوقف الاعتداء، وعليه، فليس لمحكمة النقض التدخل أو الاعتراض على اختيار القاضي للإجراء الواجب اختياره والحكم أو الأمر به. هكذا، رفض قاضي الأمور الاستعجالية مثلا – بمقتضى سلطته التقديرية التي تمنحها إياه المادة 9 ت.م.ف – الاستجابة لطلب السيدة Cécilia CIGANER-ALBENIZ طليقة الرئيس الفرنسي الحالي Nicolas SARKOZY المتضمن منع نشر مؤلف حول حياتها كتب من طرف صحفية اعتادت التعامل معها مهنيا وبعلمها ورضاها بمحتواه. راجع هذا الحكم لدى:

T.G.I Paris, (Ord. Ref.), du 11 Jan. 2008.
M^{me} Cécilia CIGANER-ALBENIZ (divorcée SARKOZY), C/ S.A Flammarion, légipresse – 250 Avril 2008.

2 – مع انفراد التقنين المدني الفرنسي بالنص عليه في المادة التاسعة فقرة 2 منها، كما سبق التعرض له فيما سبق على خلاف النصين الجزائري والمصري اللذين وردا خاليين من أي اجراء لعموميتهما، كما سبق شرحه أعلاه، مما اقتضى الرجوع إلى قوانين أخرى وذلك على سبيل القياس.

3 - وهو في غالب الاحيان القاضي الجنائي عندما يشكل الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة جريمة أو جنحة بحسب التكييف الذي يعطيه كل مشرع لهذا الفعل الضار. راجع: KAYSER (P), op.cit, p 422.

4 – بدلا من ذلك يطلب من المعتدي أو يأمره بأن يدرج في النشرة التالية بلاغا يتعلق بالاعتداء، كما يمكنه على سبيل المثال أيضا أن يأمر بحجز بعض نسخ المكتوب أو غيره من وسائل الاعتداء الماسة بألفة الحياة الخاصة.

الماس بالحق في الحياة الخاصة عن مجموعه[1]. وقد نصت على إجراء الحجز قوانين الإجراءات المدنية المقارنة وذلك بنوعيه التحفظي والتنفيذي. وعلى سبيل المثال نصت المادتان 646 و648 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري؛ والمادتان 316 و317 إجراءات مدنية مصري بالنسبة للحجز التحفظي. ونصت الموادت 687، 688 و 694 إ.م.إ.ج؛ والمادتان 353 و354 إ.م.م بالنسبة للحجز التنفيذي.

كما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية الجزائري في المادتين 40 مكرر 5 و84 والمصري في المادة 95 منه، متى اقتضى توقيعه في مرحلة التحقيق وفقا لهاتين المادتين، وذلك في منزل المعتدي أو في مكان آخر كمحل التصوير أو شركة الأفلام... أو حتى في المطبعة التي نص القانون على تحمل المسؤول عنها مسؤوليته، تماما كالمدير وصاحب النص المكتوب مشمولا في الإطار الذي تنص عليه المادة 100 من قانون العقوبات الجزائري[2]، وكذلك ما نصت عليه المادة 198 من قانون العقوبات المصري من جرائم[3] النشر المرتكبة بواسطة الصحف وغيرها.

كما يجب ذكر قانون الإعلام الذي ينص هو الآخر على إلزام الصحفي بعدم التعرض للحق في الحياة الخاصة للأشخاص أثناء تأدية وظيفته مهما كان شكلها[4]، وذلك وفقا للمادة 40 من القانون رقم 90-07 بتاريخ 3 أفريل 1990 المتعلق بالإعلام[5]، وفي حالة خرق هذا الالتزام تحمل المسؤولية وفقا لما تنص عليه المادة 41 من القانون سالف الذكر[6]، كما يتحمل المسؤولية نفسها معه مدير جهاز

---

1 – C’est ainsi que la jurisprudence a confirmé sa position à propos de la diffusion du livre « Le grand secret »
Voir en ce sens: T.G.I Paris ord. Ref. 18 jan. 1996
Mme MITTERAND C/ GUBLER J.C.P 1996, II, 22589, note E.DERIEUX jugement d’ailleurs confirmé par la cour d’appel de Paris, 13 Mars 1996, J.C.P 1996, II, 22632, note E.DERIEUX.

2 – راجع المادة 73 من قانون الإعلام الجزائري رقم 82-01 مؤرخ في 6-4-1982 المتمم بالقانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أفريل 1990 المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، رقم 14.
وكذلك فعل القضاء الجزائري بالنسبة لكتاب: "بوتفليقة: حيلة جزائرية" للصحفي محمد بن شيكو، سالف الذكر.

3 – وقد أعيد تكييف هذه الافعال بموجب التعديل الذي وقع بالقانون رقم 93 لسنة 1995، الجريدة الرسمية، العدد 21 مكرر في 28 ماي 1995. وكانت قبل التعديل: الجنح التي تقع بواسطة الصحف وغيرها.
وهذا على عكس المشرع الجزائري الذي يكيف هذه الأفعال على أنها جنح كما سيأتي بيانه في المبحث الثاني القادم حول الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة.

4 – فقد تكون مهمة الصحفي مكتوبة (جرائد يومية أو دورية ذات الإعلام العام أو المتخصص) أو مسموعة (البث الاذاعي) أو في الإطار السمعي البصري (البث التلفزيوني)، إلى آخر ذلك مما نص عليها بالتحديد قانون الإعلام المذكور في المتن.

5 – لقد كان قانون الإعلام الجزائري السابق رقم 82-01 مؤرخ في 6 فيفري 1982 ينص على هذا الالتزام في المادتين 42 و47 خاصة.

6 – وتقابلها المادة 71 من قانون الإعلام لسنة 1982 المشار إليه في الهامش (2) أعلاه.

الإعلام الذي تم بواسطته الاعتداء، إلى جانب كل الأشخاص الذين ذكرتهم المادة 42 من القانون نفسه وسواء كانت النشرة مكتوبة، مقرية أو مصورة. وتترتب المسؤولية المدنية على هؤلاء سواء بصفتهم الأصلية أو بصفتهم شركاء[1].

اذا رفع المعتدى على حقه في الحياة الخاصة دعوى ضد الصحفي والجهاز الإعلامي، الذي يتبعه في إطار مسؤوليتهما المدنية التضامنية[2]، وخاصة إذا كانت هذه الدعوى قد رفعت أمام القسم الاستعجالي يمكن للقاضي أن يأمر بحجز وسيلة الاعتداء، جريدة كانت أم مجلة أم الكاميرا والشريط الذي تحتويه وكل الصور التي تم استخراجها[3]، وذلك بصفة تحفظية وبالكيفية التي تم شرحها أعلاه.

بالإضافة إلى التعرض لهذا الإجراء في إطار قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له سابق الذكر، وذلك في المواد 1/144 (التي تسمح للقضاة باتخاذ مثل هذا الإجراء)، وكذا المادة 145 والمادة 146 وخاصة المادة 147. كل ذلك على سبيل القياس، ذلك أن الإشارة إلى هذا القانون تكون على أساس أنه يسمح في حالة الاعتداء على حق المؤلف (ويحتمل أن يتضمن الاعتداء على حقه مساسا بحرمة حياته الخاصة) بوقف نشر المصنف أو وقف عرضه أو صناعته. كما يمكن للقاضي أن يأمر بتوقيع الحجز على المصنف الأصلي الذي تم عن طريقه الاعتداء على حق المؤلف. والحجز في هذه الحالة يقصد به منع النشر بداءة وليس مجرد وقف تداوله. والذي يهم هنا في هذه المقارنة وعلى سبيل القياس هو إيضاح أن الجزاءات التي جاء بها قانون حق المؤلف في المادة 144 جزائري أو المادة 43 مصري، تطابق الجزاءات التي وردت في المادة التاسعة مدني فرنسي، وهي تسري أيا كانت الوسيلة التي تم عن طريقها الاعتداء على حق المؤلف بما فيها الصحف اليومية أو الدورية – كما ذكر أعلاه في قانون الإعلام – وإن كان يندر ذلك. ومن ثم فإن القضاء يملك أن يأمر بحجز المطبوعات، ووقف نشرها عند الاعتداء على حق المؤلف مهما كان شكل الاعتداء طالما أن من شأنه أن يمس بسمعة هذا المؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة الأخرى – بما فيها حياته الخاصة – وفقا للمادة 25 من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة.

---

1 – وذلك وفقا لنص المادة 43 من قانون الإعلام رقم 90–07 بتاريخ 3 أفريل 1990.

2 – المادة 45 من القانون نفسه أعلاه. مع العلم ان الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة بواسطة الصحافة، ينشئ الحق في رفع دعوى قضائية للمطالبة بوقف الاعتداء على مساءلة كل من صاحب المكتوب ومدير الجهاز الإعلامي بالتضامن عن هذا الاعتداء، ولا يلجأ المعتدى على حقه في الحياة الخاصة إلى الوسيلة الأولى المنصوص عليها في هذه المادة، وهي حق الرد (le droit de réponse) الذي أستبعده من الدراسة، ذلك لأن حق الرد يرد على المعلومات الخاطئة أو الصورة غير المناسبة التي ترد في المكتوب أو المصور، والتي تخص الحياة العامة والمعلومات العامة التي لا تمس بالحق في الحياة الخاصة. ويهدف حق الرد إلى طلب تصحيح المعلومات العامة الخاطئة عن الشخص، والتي لا يستدعي الأمر اللجوء بصددها إلى القضاء إلا في حالة رفض الجهاز الإعلامي الاستجابة لهذا الحق، راجع تفاصيل هذا الحق لدى : د/ حسين عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 519 وما بعدها.

3 – المادة 58 من القانون سالف الذكر.

إلا أنه يلاحظ أن الاعتداء في هذه الحالات، يكون أيضا جريمة جنائية[1]، ومن هنا يثور السؤال عما إذا كان يجوز الأمر بهذه الإجراءات لمجرد مخالفة قواعد القانون المدني والتي لا يعتبر مخالفتها جريمة جنائية؟

يكون الجواب من دون أدنى شك بنعم. وذلك بصريح عبارة قانون حق المؤلف الذي يسمح بذلك، في إطار احترام الحقوق المعنوية للمؤلف وفقا للمادة 25 منه سالفة الذكر، في الفصل الأول من الباب السادس تحت عنوان: الدعوى المدنية[2].

كما إنّ الإجراءات التي يتخذها القضاء – من بينها الحجز على النسخ المعتدى بها (وفيها) على حق المؤلف وعلى الوسائل الأخرى محل الاعتداء – تهدف إلى حماية الحق المعنوي للمؤلف كله وليس بعض جوانبه فقط، كما يعتقده الاستاذ حسام الدين كامل الاهواني[3]، الذي يدعم وجهة نظره هذا بأن « الاعتداء على بعض الجوانب من الحق المعنوي للمؤلف يعتبر أكثر خطورة من الاعتداء على غيرها »[4] مع اعترافه مع ذلك – وعن حق – بأن الحق الأدبي للمؤلف يعد كله من الحقوق اللصيقة بالشخصية[5].

بالإضافة إلى الإشارة إلى أنه لا يعتد هاهنا إلا بإجراءات الحجز على المصنف، الذي يكون الاعتداء فيه بما يمس موضوع الحياة الخاصة، وفقا للمادة 25 دون سواها من حالات الاعتداء الاخرى التي تضمنها قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة المقارن، والتي لا تخص موضوع حماية الحق في الحياة الخاصة. على أية حال لا يجوز اللجوء إلى إجراء الحجز – نظرا لخطورته حيث يقيد مبدأ حرية التعبير وحق المواطنين في الإعلام كما سبق ذكره سالفا[6] – إلا حيث تقتضي الضرورة[7]. وقد طبق المشرع فعلا فكرة وقف الاعتداء بالصورة التي تتلاءم مع ظروف حق المؤلف.

---

1 – أذكر مرة أخرى أن المشرع الجنائي الجزائري قد كيّف الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة على أنه جنحة وليس جريمة؛ على عكس فعل المشرع المصري بعد تعديل 1995.

2 – وقد أوردها صراحة المشرع الجزائري في المواد 144، 146 وخاصة 147؛ وأوردها المشرع المصري في المادة 43 منه كما ورد في المتن.

3 – ويلاحظ أن جزءا من رأيه يشوبه الغموض والتناقض خاصة فيما ورد من هذا الرأي في الصفحتين 411 و412 رقم 266.

4 – د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 412.

وأعارض سيادته في هذا الرأي وأعاتبه على عدم ذكر صراحة الجوانب من هذا الحق والتي يكون الاعتداء عليها أكثر خطورة من الاخرى، حتى تتضح ربّما الرؤية ويُفهم موقفه.

5 – د/ حسام الدين كامل الاهواني، المرجع السابق، ص 412.

6 – وهو حق دستوري ورد النص عليه في المادتين 3/38 و41 من الدستور الجزائري؛ والمادتين 2/47 و48 من الدستور المصري الصادر في 1971 طبقا لأحدث التعديلات إلى غاية 2006.

وفي مجال الإعلام يسهر على حماية هذا الحق المجلس الاعلى للإعلام (le conseil supérieur de l’information) وذلك وفقا للمادة 59 في فقرتها الثانية النقطة 09 منها.

7 – راجع الشروط الواجب توافرها للجوء إلى الأمر بالإجراءات الوقائية لحماية الحق في الحياة الخاصة، سواء في القانون المدني الفرنسي أو الجزائري أو المصري، فهي الشروط نفسها.

راجع كذلك: د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 439؛ د/ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص711.

أما من حيث قواعد الاختصاص المحلي، فإن الأمر يختلف بحسب ما إذا قام بهذا الإجراء قاضي الأمور الاستعجالية أم قاضي الموضوع: فإذا عرض الأمر على القاضي الاستعجالي، فإن المحكمة المختصة تكون محكمة موطن المدعى عليه، وهو المدين المعتدي على الحق في الحياة الخاصة[1] وهي القاعدة العامة في التقاضي.

أما إذا عرض الأمر على قاضي الموضوع الجنائي، فإن الاختصاص يكون لأية محكمة وقع الاعتداء في دائرتها، أي المحكمة التي تم النشر أو البيع أو عرض الصور أو الفيلم في دائرتها[2] وبذلك يكون المشرع قد حرص على تسهيل إجراءات توقيع الجزاء الجنائي[3]، كما يفهم أخيرا امكانية اللجوء إلى إجراء الحجز من نص المادتين 47 م.ج و50 م.م باعتبارهما نصين عامين.

2 – الحراسة: le séquestre

الحراسة إجراء تحفظي نموذجي يقصد به إيداع شيء متنازع فيه من طرف شخص أو عدة أشخاص بين أيدي شخص آخر، يلتزم باعادته بعد فض المنازعة إلى الشخص الذي يثبت له الحق فيه[4]، وهذا الإجراء يسمح أساسا للأطراف في النزاع بتحضير عناصر الإثبات تحسبا لدعوى تعويض يمكن أن ترفع في الموضوع[5]، من هذا المنظور لا تشكّل الحراسة حماية ضد الاعتداء على ألفة الحق في الحياة الخاصة، بل عنصر إثبات في دعوى التعويض عن هذا الاعتداء. وقد تكون الحراسة وسيلة حماية حقيقية في الحالة التي يأمر بها القاضي إلى غاية قيام المعتدي بإلغاء أو محو الفقرات محل النزاع من المنشور أو المصور وغيرهما[6]، واللجوء إلى الحراسة في هذه الحالة يكون بغرض وقف الاعتداء. كما يتسم هذا الإجراء بأنه مؤقت بإمكان محكمة الموضوع إلغاءه إذا تبين لها ما يدعو إلى هذا الإلغاء.

---

1 – بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، راجع المادة 40 منه النقطة رقم 7 والنقطة رقم 9، التي تجعل هذا الاختصاص في المواد المستعجلة أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ أو التدابير المطلوبة ويعني هنا تدبير الحجز.

وإذ يختلف الأمر في القانون الفرنسي، فذلك لأنه يوجد فيها محكمة خاصة بشؤون الصحافة، وقد سبق ذكر هذا الاختلاف، راجع في هذا الموضوع: KAYSER (P), Les pouvoirs du juge des référés, op.cit, p 361, N°193.

2 – وقد أكدت ذلك المحكمة العليا في قراريها الصادرين في: 17–7–2001 ملف 240983: غير منشور بالنسبة للأول، وفي 29–12–2004 ملف رقم 355105: المجلة القضائية 2005–1، ص 379 بالنسبة للثاني حيث ورد في هذا الاخير أنه: « ينعقد الاختصاص المحلي في الجرائم الواقعة عن طريق الصحافة المكتوبة أو المسموعة أو المرئية لكل محكمة قرئت بدائرة اختصاصها الجريدة أو سمعت فيها الحصة الاذاعية أو شوهدت فيها الحصة المرئية ».

3 – LINDON (R), Le juge des référés et la presse, N° 17 ; KAYSER (P), op.cit, p 361, N°193.

4 – المادة 602 مدني جزائري والمادة 729 مدني مصري والمادة 1956 مدني فرنسي.

5 – في هذه الحالة، تسمح الحراسة لقاضي الموضوع بالتحقق من خطأ المسؤول عن الاعتداء.

6 – هكذا تحصلت مثلا محكمة باريس على تعهد من مخرج فيلم يتضمن الغاء المشهد محل النزاع، وذلك إثر صدور فيلم له يحتوي على مشهد يمس بشكل واضح بشخصية المؤلف. وقد رفضت المحكمة الاستجابة لطلب الضحية الأصلي بالحجز على كل الفيلم وأمرت في المقابل بالحراسة على المشهد محل النزاع.

Voir en ce sens: T.G.I Paris, 13 Mars 1973 et sur appel: C.A Paris, 16 Mars 1974, J.C.P 1975, II, 17935, note R. LINDON.

وقد نصت عليه المادة التاسعة فقرة 2 من التقنين المدني الفرنسي. أما بالنسبة للقانونين الجزائري والمصري، فيطرح السؤال عما إذا تشمل المادتين 47 بالنسبة للتقنين المدني الجزائري و50 بالنسبة للتقنين المدني المصري إجراء وضع وسيلة الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة تحت الحراسة القضائية؟

الإجابة ان الرأي الراجح[1] يرى أنهما تشملان إياه، وسبب هذا التأويل هو أن المشرع قد ترك للقضاة سلطة اتخاذ كافة الإجراءات المناسبة لوقف الاعتداء، والأمر بوضع مصدر الاعتداء تحت الحراسة يعد أنسب هذه الإجراءات، مع التنبيه إلى أن حالات الحراسة الواردة في المادتين 603 م.ج و730 م.م قد وردت على سبيل المثال وليس الحصر، وعليه يمكن اللجوء إلى وضع وسيلة الاعتداء تحت الحراسة القضائية، طالما أن ذلك الإجراء موضوعي ويحافظ على حقوق الأشخاص. كما أن هذا الإجراء يتناسب مع بعض وسائل الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة، كالنشر عن طريق الكتب والصور والأفلام[2] والتسجيلات الصوتية الأخرى، التي لا يشترط صدورها في تاريخ معين، على عكس الاعتداء الذي يتم عن طريق الصحف والمجلات، إذ أن اللجوء إلى الحراسة القضائية بشأنها يعني في الحقيقة منع النشر[3] بصفة مطلقة، لأنها لن تنشر إلا بعد فوات موعد صدورها، خاصة إذا تعلق الأمر باليومية منها.

---

1 – د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، 2001، ص 177؛ د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 417؛ د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 438؛ د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 233.

كما أشاطر الباحثة هذا الرأي لعمومية النصين ولأنه توجد تطبيقات لها في مختلف النصوص القانونية السابق الإشارة اليها.

2 – هذا ما حصل بالنسبة للفيلم الذي أنتج عن حياة الفنان الجزائري المتوفى محمد شقرون الملقب "بالشاب حسني"، إذ رفضت زوجته ومعها كل عائلته أن يعرض ذلك الفيلم على الجمهور، طالما أن المنتج لم يحذف بعض اللقطات منه التي تمس بحياته الخاصة وبسمعة وحياة العائلة الخاصة.

3 – أعيد وأذكّر بمعارضتي لفكرة أن هذه الإجراءات تمنع الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة، ذلك أنه بمجرد وقوعه يعتبر قد تحقق، ولو في نسخة واحدة من الكتاب أو الصحيفة أو الصورة أو الفيلم أو الشفرة أو الأسطوانة... فالحجز أو الحراسة أو غيرهما من الإجراءات – مما سيأتي ذكره في المتن بعد حين – لا ولن تؤدي إلى منع الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة، بل تؤدي إلى وقفه أو على الأقل تحديد نطاقه إلى حدود معينة وذلك بسبب التقدم المذهل الذي وصلت اليه التكنولوجيا في وسائل الاتصال ونشر الأخبار والمعلومات. والمعتدي لا يخشى من هذه الإجراءات سوى الخسارة المالية المادية، سواء من الحجز أو الحراسة أو غيرهما والتي تفرض على منتوجه مؤقتا أو نهائيا. أما المعلومة موضوع الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة فانها تصل لا محال إلى علم الناس داخل الوطن وخارجه إلى أبعد الأماكن من العالم وبأقل سرعة. كما حدث بالنسبة لكتاب "السر الكبير" "Le grand secret" للدكتور GUBLER، الذي ما فتئت عائلة الرئيس الفرنسي السابق المتوفى François MITTERRAND أن رفعت دعوى على أساس محتواه الماس بحياتها الخاصة، حتى علم بمضمونه عدد غير محدود من الناس. فلم تعد فائدة كبيرة لامر القضاء بمنع تداوله سوى بوقف الاعتداء وتحديد مداه وتطويق الضرر. =

أخيرا يلاحظ أنه إذا كان ترتيب الحجز نادرا رغم طابعه الفعال، فإن إجراء الحراسة أكثر تطبيقا من طرف القضاء رغم أنه لا يعمل سوى على تحديد انتشار الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة وألفتها ولا يمنعه، لذلك يوجد إجراءات أخرى ذات فعالية أكبر.

3 – الإجراءات الوقائية الأخرى:

وهي على نوعين:

النوع الأول: الهدف منه تحديد نطاق الاعتداء وحصره في أضيق الحدود وتتمثل في حذف بعض الأجزاء أو اللقطات المتنازع فيها، أو في نشر رد أو توضيح في حيز خاص وهو بمثابة تحذير.

النوع الثاني: الهدف منه تنفيذ الأمر الاستعجالي وتتمثل في النفاذ المعجل والغرامة التهديدية.

للإشارة بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، فقد ورد النوعان أيضا في نص المادة 9 منه، ذلك أن صياغة فقرتها الثانية جاءت عامة، وهذه العمومية أرادها المشرع من أجل إضفاء الشرعية والمصداقية على كل الإجراءات الوقائية، التي أمر بها قضاة الاستعجال قبل 1970، وهو تاريخ دخول هذه المادة حيز التنفيذ، وذلك في إطار مهمتهم المتمثلة في وضع حد للاعتداء على الحق في الحياة الخاصة[1].

النوع الأول: الإجراءات التي تهدف إلى تحديد نطاق الاعتداء وتطويقه:

يتعلق الأمر بإجراءين وهما حذف بعض المقاطع (des passages) أو اللقطات (des séquences) المتنازع فيها وإدراج أو نشر حيز على سبيل الإنذار (L'insertion ou la publication d'un encart).

أولا – حذف المقاطع أو اللقطات المتنازع فيها:

استعمل هذا الإجراء في فرنسا قبل صدور قانون 1970/07/17[2]، وعرف تطبيقات منذ هذا

= الملاحظة نفسها بالنسبة لمخطوط الصحفي محمد بن شيكو تحت عنوان: (BOUTEFLIKA: Une imposture Algerienne) (بوتفليقة: حيلة جزائرية) الذي يتضمن اعتداء صارخ غير محتمل على الحق في الحياة الخاصة للسيد بوتفليقة: والاعتداء مزدوج لأنه مس السيد بوتفليقة الشخص العادي وكذلك بوتفليقة رئيس الدولة. وفي كلتا الحالتين الاعتداء غير مقبول ولا يمكن التسامح فيه، كما يلح الفقه المقارن على هذا الشرط الخطير الذي يطغى على الشروط والأسباب الأخرى لحماية هذا الحق، ورغم ذلك فالجزاء الذي تلقاه المعتدي على الحق في الحياة الخاصة كان مخففا من جانب القضاء رحيما من جانب الضحية، بالنظر إلى نوع الحق الذي تم الاعتداء عليه، وهو من أقدس ما يكون ويجب أن يبقى في مأمن من تطفل الغير عليه خاصة، إذا حرص صاحبه على أن يبقى في سرية وحميمية ويرفض النبش فيه.

1 – ABRAVANEL-JOLLY(S), op.cit, p 209, N° 736 ; AGOSTINELLI (X), op.cit, p 301, N°573.

2 – Voir T.G.I Seine, 8 juil. 1965, J.C.P 1965, II, 14443, note R. LINDON Aff. Brigitte BARDOT C / J.CHARRIER.

- T.G.I Paris, 1ère ch., 5 Mars 1997 CHARRIER C/BARDOT et GRASSET: Légipresse 1997, N°143, 1-91.
- T.G.I Paris, ord. Réf., 4 Juin et 10 Juin 1997, B.BARDOT C./J. CHARRIER: Légipresse 1998, N°153, 1-90.

في هذه القضية الاستعجالية الأخيرة، رفض القضاء الأمر بالحجز على المؤلف كما طلبته السيدة BARDOT، كما أُلزمت هذه الأخيرة في القضية السابقة بحذف بعض الأجزاء من الكتاب الماس بالحياة الخاصة لزوجها السابق J. CHARRIER وابنهما Nicolas.

التاريخ، وذلك من طرف القضاء: على سبيل المثال، فقد منع قاضي الأمور الاستعجالية، بيع مجلة أسبوعية نشرت صورا لطبيب دون رضاه، طالما لم تقم هذه المجلة بحذف الصور والنص المرفق بها[1].

كذلك الحال بالنسبة للفيلم عن حياة الفنان الجزائري الراحل "محمد شقرون" المدعو الشاب حسني، الذي منع القضاء عرضه إلى غاية حذف اللقطات التي تمس بحياته العائلية الخاصة.

وإن كان هذا الإجراء ذا فعالية أكيدة في بعض المجالات كالصورة والفيلم والكتاب، إلا أنه لا يصلح ولا يجدي عندما يتعلق الأمر بجريدة يومية التي يطرح منع نشرها مشكل حرية الصحافة العويص[2]. بالإضافة إلى أنه من الصعب جدا الحصول على هذا المنع لأسباب بديهية واضحة، ترتبط بمواعيد إجرائية وذلك حتى في القسم استعجالي، ذلك أن الجرائد والمجلات تتداول وتصل إلى القارئ فور خروجها، وعليه فيكون من الصعب حذف بعض ما ورد فيها من فقرات أو مقالات أو صور بعد وصولها إلى منافذ التوزيع والبيع[3]. وعلى أية حال، يجوز للقاضي، كلما أمكن ذلك، أن يأمر بهذا الإجراء من أجل منع أو وقف الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة، لأن من يجوز له الحكم بالحجز أو الحراسة، وهما إجرائين خطيرين كما سبق التعرض له، يجوز له أن يتخذ إجراء أقل خطورة وهو الحذف أو التعديل فقط. فمن الناحية العملية، لا يوجد ما يمنع السينمائي مثلا من أن يعبر عن تصوره الخاص لمجريات قضية جنائية مطروحة للنقاش العام، وذلك بتجسيد ذلك في فيلم سينماتوغرافي، إلا أن حرية التصور هذه تجد حدودها – كما هو منصوص عليه في التقنينات المدنية المقارنة –[4] في الالتزام باحترام الحياة الخاصة للأشخاص المعنية في هذا الفيلم، وهو يقوم بدوره في إعلام الجمهور بالقضية موضوع هذا الفيلم. فإذا كان يظهر ألم أبوي الضحية وهو يقوم بمهمة الإعلام ويعرضه على الجمهور فإنه يصدم مشاعرهم العميقة.

---

1 – هذا الإجراء داخل في مفهوم نص المادة 2/9 من التقنين المدني الفرنسي، الذي جاء فيه ذكر إجرائي الحجز والحراسة وكذلك إجراءات أخرى حيث جاء فيه: « préscrire toutes mesures telles que séquestre, saisie et autres… » ، وللقضاء الصلاحيات الواسعة في الأمر بأي إجراء يراه مناسبا وفعالا لحماية الحق في الحياة الخاصة.

وإن كانت هذه المهمة دقيقة، إلا أن الثقة المفترضة في القاضي تُطمئن إلى أنه سيطبق النص بما يتفق وقصد المشرع. تلك هي وجهة نظر وزير العدل التي سبق الإشارة إليها عند التعرض لمناقشة مشروع قانون 1970/07/17، خاصة المادة 2/9 منه.

2 – د/ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 714.

يذكر سيادته في هذا الصدد ما ذكره Thomas JEFFERSON أحد أشهر رؤساء الولايات المتحدة الأمريكية في الفترة من 1743 إلى 1826 من أنّ: « الله قد وهبنا الحياة ومنحنا معها، وفي اللحظة نفسها وللسبب نفسه، الحرية ».

3 – د/ محمد باهي ابو يونس، مرجع سابق، ص715.

4 – وذلك في النصوص الخاصة بحقوق الشخصية وحمايتها في هذه المواد: 9 و47 مدني جزائري و50 مدني مصري وكذلك في إطار المسؤولية التقصيرية بصفة عامة التي نص عليها التقنين المدني المقارن أيضا وذلك في المواد 1382 مدني فرنسي و124 مدني جزائري و163 مدني مصري.

هذا الإحساس « بالحياء النفسي الأصيل »[1]، كما عبرت عنه جيدا الأستاذة Sabine ABRAVANEL-JOLLY هو أغلى ما يوجد عند الشخص من حميمية. لذلك وجب الأمر بحذف لقطات من الفيلم موضوع الاعتداء على حياتهم الخاصة، وعدم عرضه كما كان في الأصل إلى غاية التعديل الفعلي[2]. بالإضافة – بطبيعة الحال – إلى حق الضحايا المعتدى على حياتهم الخاصة في طلب التعويض[3]، هذا وقد سبق التعرض إلى خطورة إجرائي الحجز والحراسة، لذلك يفضل القاضي – سواء في القسم الاستعجالي أو قاضي الموضوع – استبعادهما والميل إلى إجراء الحذف أو التعديل في مصدر الاعتداء، كالأمر مثلا بحذف بعض المقاطع أو إضافة بعض التعديلات إلى المطبوع الذي يتضمن اعتداءً صارخ غير محتمل على ألفة الحياة الخاصة للمعنيين في المطبوع لمنع أو وقف هذا الاعتداء من جهة، ومن جهة أخرى لعدم الاستجابة لطلب الحجز على المطبوع أو وضعه تحت الحراسة، الذي يتقدم به المعتدى عليه. بل أن المدعى عليه قد يعرض هذا الحذف أو التعديل من تلقاء نفسه لتفادي الأمر بالحجز أو الوضع تحت الحراسة لما اعتدى به على الغير في حياته الخاصة، وهو إما الكتاب أو المجلة أو الفيلم وغيرها[4].

ذلك أن الإجراءين الأخيرين إذا لجأ القاضي إلى أحدهما، يعد ذلك مساسا بالإبداع الفني والأدبي[5].

---

1 – ABRAVANEL-JOLLY(S), op.cit, p 209, N° 737.
M[me] ABRAVANEL-JOLLY estime que « Le cinéaste heurte chez les parents de la victime un sentiment de pudeur morale élémentaire qui appartient à ce qu'il y a de plus intime chez tout indivdu ».

2 – راجع في ذلك مثلا ما حدث بالنسبة للفيلم حول حياة الفنان الشاب حسني الجزائري سالف الذكر، وكذلك ما قضى به مجلس قضاء باريس في: CA Paris, 6 oct 2007, D.2008, 185, C.CARON.

3 – راجع موضوع التعويض في الفصل الثالث القادم.

4 – راجع د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 417، راجع كذلك:
LINDON (R), Droits de la personnalité, op.cit, p 148, N°81.
وكذا تعليقه على حكم محكمة باريس الابتدائية (الدائرة الأولى) الصادر في: 08 Juil. 1970, J.C.P 1970-2-16550، إذ قضت المحكمة برفض الحكم بمنع النشر، والسماح بنشر الطبعة الثانية من الكتاب محل النزاع بعد أن أدخل عليه المؤلف والناشر من التعديلات، التي رأت المحكمة أنها تؤدي إلى زوال الاعتداء على الحياة الخاصة، كما قضت بضرورة إعدام النسخ الموجودة من الطبعة الأولى من الكتاب وتعيين خبير يتولى التحقق من احترام وتطبيق هذه الإجراءات وإتمامها إلى آخرها.

5 – راجع في هذا الصدد: CA Paris, 28 Dec. 2000, D 2001, note D.AMSON
هذا مع الإشارة إلى أن الغرفة المدنية، لكي تقبل الأمر بالحجز فإنها تعطي عادة تكييفا صارما للاعتداء على ألفة الحياة الخاصة حيث تفرض أن يكون من الخطورة التي لا يمكن التسامح فيها.
بينما لا تشترط الغرفة الجنائية من جهتها ان يكون هذا الاعتداء ذا طابع غير محتمل حتى تتخذ إجراء الحجز أو غيره بغية وضع حد له، بهذا التفسير الصارم، يظهر جليا رغبة قاضي الأمور الاستعجالية في التوفيق بين حماية ألفة الحياة الخاصة والحق في الإعلام. للمزيد من التوسع راجع: AGOSTINELLI (X), op.cit, p 302, N°574-575.

ثانيا – نشر مقال وتخصيص حيز للتصحيح على سبيل التحذير L'insertion d'un encart judiciaire (ou communiqué):

إنّ الهدف من هذا الإجراء هو تحديد مدى الاعتداء وتوقيف أثره وكذلك منع حالة العود. ولا يجب الخلط بينه وبين الإجراء الذي يأمر به القاضي والمتمثل في النشر في الصحافة للحكم الذي يدين المعتدي على الحياة الخاصة للضحية أو الضحايا، وإن كان القضاة يأمرون بذلك في فرنسا قبل صدور قانون 17 جويلية 1970 حول تعديل القانون المدني.

وينطق بهذا الإجراء قاضي الموضوع وذلك عند الحكم بالتعويض، وبالتالي ليس من صلاحيات قاضي الأمور الاستعجالية النطق به في الأصل[1]، لأن أوامر هذا الأخير وقتية، بينما هذا الإجراء فهو نهائي وموضوعي بدليل أنه يتزامن مع الحكم بالتعويض كما سلف ذكره. إلا أنه يمكن – استثناء وإذا اقتضت الضرورة – أن يأمر بإدراج بيان إلزامي أو مقال قضائي يشرح من خلاله ما يبديه المدعي أو الصحيفة من احتجاجات أو تنديدات أو تحفظات حول ما قيل أو كتب أو صور عنه – أو عنهم إن تعددوا – وذلك ريثما يفصل في القضية من حيث الموضوع، لأن هذا الإجراء يسمح بالحد من مدى الاعتداء الناتج عن النشر أو العرض لأمور داخلة في ألفة الحياة الخاصة للشخص، التي لا يقبل النبش فيها دون رضاه ولا إذن منه[2].

هذا مع التذكير بأن الاعتداء قد وقع فعلا من الوقت الذي حصل فيه النشر أو العرض لأمور الحياة الخاصة، وعليه فإن نشر مقال التنديد والتصحيح وكذا التحذير، يعمل على التخفيف فقط من حدة الاعتداء أكثر من توقيفه في الحقيقة، وذلك بأن يسمح بإعادة الأمور إلى أوضاعها الحقيقية عن طريق إدراج هذا المقال الإلزامي ذا المصدر القضائي[3]، لذلك وبسبب التشابه، قيل في هذا الموضوع بحق

---

1 - هذا وقد يرى بعض الفقه أنه بالعكس يمكن لقاضي الامور الاستعجالية أن يأمر بنشر ما يكون قد توصل إليه من قرار في الصحافة لأن هذا الإجراء يساعد على الحد من الاعتداء وتطويق الضرر. ويؤكد هذا الجانب من الفقه أنه يدخل ضمن صلاحياته لأنه يدخل في مفهوم الإجراءات التي يمكن أن يتخذها القضاة (في الاستعجالي وفي الموضوع) تماما كما هو منصوص عليه في المادة 2/9. وشاطر هذا الرأي تماما ذلك أن هذا الدور يمكن تطبيقه على ما جاء في المادتين 47 جزائري؛ و50 مدني مصري، راجع في هذا الموضوع: ABRAVANEL-JOLLY(S), op.cit. p 210, N°740.

2 – في هذا الإطار رفعت إحدى الشخصيات العريقة في باريس دعوى قضائية، تطالب من خلالها الحجز على جريدة نشرت مقالا اعتبرته هذه الشخصية – المتمثلة في الكونت Le comte de Paris – اعتداءً على حرمة حياتها الخاصة العائلية والزوجية. إلا أن محكمة باريس في قسمها الاستعجالي، رفضت الاستجابة لطلب الحجز معللة حكمها بأن الحجز غير مجدي في هذه الحالة. وأمرت في المقابل بنشر مقال في حيز خاص في الجريدة المعتدية يبدي فيه الكونت احتجاجاته على المقال الأصلي، وقد أيد مجلس قضاء باريس هذا الحكم مدعما قراره بأنه:

« Devant l'impossibilité d'empêcher ou de faire cesser le préjudice (le journal hebdomadaire avait déjà été diffusé) résultant pour le comte de Paris, d'un article comportant une atteinte à l'intimité de sa vie privée… les dits premiers juges ont à juste titre estimé qu'une mesure de publication dans le prochain numéro de l' hebdomadaire était de nature à en limiter la portée. Voir : C.A Paris, 13 nov 1986 , D. 1987 somm. 139, obs. D. AMSON.

3 – د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 427، رقم 377؛ د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 444.

الرد مثل ما هو معمول به في مجال الصحافة المكتوبة[1].

هكذا، إن كان قاضي الأمور الاستعجالية يلجأ إلى الأمر بهذين الإجرائين أو أحدهما للحد من آثار الاعتداء الوخيمة، إلا أن هناك إجراءات أخرى تعمل على ضمان تنفيذ أوامره.

النوع الثاني: الإجراءات التي تهدف إلى تنفيذ الأمر الاستعجالي.

وهي تنحصر في إجراءين هما: النفاذ المعجل والغرامة التهديدية.

أولا – النفاذ المعجل l'exécution provisoire:

من أجل أن يكون الدفاع عن الشخص المعتدى على ألفة حياته الخاصة فعالا، لا يكفي أن تتخذ الإجراءات اللازمة لذلك في القسم الاستعجالي بسرعة، وإنما يجب كذلك أن تطبق فعلا على أرض الواقع. هكذا، يملك قاضي الأمور الاستعجالية الأمر بالنفاذ المعجل، الذي يسمح للطرف المستفيد من حكم بمتابعة تنفيذه رغم الأثر الواقف للطعون التي يكون الخصم قد قام برفعها[2].

إلى جانب الأمر به من طرف قاضي الأمور الاستعجالية بقوة القانون[3]، يمكن أيضا لقاضي الموضوع أن يأمر بالنفاذ المعجل[4]، إذا طالب به الأطراف أو تلقائيا متى اقتضت الضرورة ذلك، وكان هذا الأمر متفقا مع طبيعة القضية وبشرط ألا يمنعه القانون[5]. وعليه، يمكن لكل من قاضي الأمور الاستعجالية وقاضي الموضوع الأمر به من أجل ضمان التنفيذ الفعلي للإجراءات الأخرى، التي يحكم بها القضاة مثل نشر الحكم بإدانة المعتدي في الصحافة أو إدراج إنذار كتابي بغرض إعلام القارئ أو المتفرج[6].

ثانيا – الغرامة التهديدية L'astreinte:

تعتبر الغرامة التهديدية إدانة مالية تبعية احتمالية، وهي تحدد إما بقدر ثابت وإما على أساس كل وحدة زمنية تمضي بدون تنفيذ كيوم أو أسبوع أو شهر[7] وتهدف إلى « الحصول من المدين – بالتهديد بالزيادة التدريجية في دينه المالي – على التنفيذ العيني لالتزام يفترض خطئه الشخصي »[8].

---

1 – AGOSTINELLI (X), op.cit, p 305, N°577.

2 – CORNU (G): Vocabulaire juridique, Asso. Henri CAPITANT, P.U.F, 7ème éd, 1998, Voir : Exécution.

راجع كذلك: د/ محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، الإثبات، أحكام الالتزام، بدون سنة نشر، ص 202.

3 – وذلك وفقا للمواد 514 من ق.إ.م.ف؛ 303 و2/600 من ق.إ.م.إ.ج؛ المادة 288 ق.إ.م.م.

4 – وذلك وفقا للمواد 1/515 إ.م.ف؛ 1/600 إ.م.إج؛ و290 إ.م.م.

5 – المادة 1/515 إ.م.ف. سالفة الذكر.

6 – د/ حسين عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 519 وما بعدها؛ وكذلك: AGOSTINELLI (X), op.cit, p 303 et s…

7 – د/ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 202 وما بعدها. وكذلك:

ABRAVANEL-JOLLY(S), op.cit, p 211, N°743 et s…

8 – CORNU (G), Vocabulaire juridique, op.cit, Voir Astreinte.

وتعتبر الغرامة التهديدية إجراءً مؤقتا من جهة، وتعويض عيني من جهة أخرى. لذلك وجب تأجيل تفاصيلها إلى الفصل الثالث الخاص بموضوع التعويض.

هكذا بعد عرض مختلف الإجراءات الوقائية المؤقتة التي قد يلجأ القاضي إلى الأمر بها، يمكن التساءل عن مدى فعاليتها في وقف أو منع الاعتداء في الحق في الحياة الخاصة؟

– عند الرجوع إلى مختلف النصوص القانونية تم التأكد والاطمئنان على أن التشريعات المقارنة قد نصت على هذه الإجراءات الوقائية صراحة وفعلا، سواء المدنية أو الإجراءات المدنية، وأحيانا حتى الإجراءات الجنائية كما تم التعرض له وبيانه. وقد ذكرت بعض من هذه النصوص أن من شأن هذه الإجراءات الوقائية، منع الاعتداء على ألفة الحياة الخاصة أو وقفه، كما هو الحال في المادة 2/9 من التقنين المدني الفرنسي.

إلا أن الفقه المقارن في عمومه يشكك في فعالية هذه الإجراءات خاصة في منع هذا الاعتداء[1]. فهي تعمل على وقفه إلى حد ما بل أن حتى هذا الهدف الأخير ليس مجديا في كل الحالات، فإذا تم الاعتداء بواسطة الصحف فلا جدوى ترجى من هذه الإجراءات، ويرجع ذلك إلى طبيعة هذه الوسيلة من وسائل الاعتداء كما تم بيانه، وإلى تطور وسائل الاتصال الحديثة التي لا تمنع الاعتداء بهذه الوسيلة الأخيرة بنتائجها الوخيمة، وهي وصول الأخبار التي تتضمنها هذه الصحف في أقل وقت ممكن إلى رقعة جغرافية واسعة النطاق داخل الوطن وحتى خارجه. فلهذه الإجراءات الوقائية أثر أكيد وقدرة على تضييق نطاق الاعتداء ولكن لا سبيل لها لمنعه. وقد تم بيان أن المادتين 47 مدني جزائري و50 مدني مصري لا تشمل في معناها سوى وقف الاعتداء دون أن يمتد نطاقها إلى منعه، رغم ما قال به البعض من رأي مخالف[2].

المبحث الثالث

الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة

لقد عني المشرع الجنائي على غرار المشرع الدستوري والمدني، بالحق في الحياة الخاصة وذلك في إطار سياج الحماية التي أحاط بها هذا الحق في معظم الدول، وذلك حفاظا على الشخص من الانتهاكات المتزايدة على حرمة حياته الخاصة، بسبب التقدم العلمي المذهل في كافة نواحي الحياة، مما

---

1 – راجع في الفقه الفرنسي كل من:

KAYSER (P), op.cit, p 363, N°195; AGOSTINELLI (X) , op.cit, p 296; ABRAVANEL-JOLLY (S), op.cit, p 212, N°748.

وفي الفقه العربي: د/ مصطفى عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 234 وما بعدها؛ د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 426 رقم 346 بالنسبة للبعض من هذه الإجراءات كالحق في الرد أو التصحيح الذي أتفق معه تماما كما أعلنته سالفا. راجع ذلك في موضعه.

2 – د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 413، رقم 267.

أدى إلى انتشار الاعتداءات على حق الأشخاص في حياتهم الخاصة.

وقد اختلفت القوانين الجنائية المقارنة من حيث الفترة الزمنية التي بدأت فيها تقرير حماية هذا الحق، ومن حيث التوسع في نطاق هذه الحماية: فقد كان التشريع الفرنسي الجنائي سباقا إلى تقرير هذه الحماية، تلاه فيما بعد التشريع الجنائي المصري، ففي فترة حديثة جدا التشريع الجنائي الجزائري، الذي عرف تأخرا كبيرا في حماية ألفة الحق في الحياة الخاصة للأشخاص[1]. هذه الحماية الجنائية التي يتم التعرض لها فيما يلي بالنسبة لهذه التشريعات الثلاثة، وذلك في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول

الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة في فرنسا

إذا كان الاعتداء على الحياة الخاصة يشكّل في الأصل جنحة مدنية[2]، إلا أنه يمكن أن يصبح في بعض الظروف جنحة[3] جنائية. ذلك أن القانون الجنائي الفرنسي الجديد يعاقب في عدد من مواده على مجموعة من الأفعال اعتبرها اعتداء على حرمة الحياة الخاصة، وذلك بموجب القانون رقم 92-336 الصادر بتاريخ 22 جويلية 1992.

هكذا يكون قانون العقوبات الجديد قد حصر الأفعال المجرمة التي تشكّل في نظره اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للشخص في حالات سبع هي كالآتي:

الفرع الأول

جنحة الاستماع أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة

وضع المشرع الجنائي، في إطار عنايته بحماية الحياة الخاصة ضد وسائل التجسس عليها، نصوصا خاصة بذلك، منها تجريمه في المادة 226-1 من قانون العقوبات الجديد[4] عملية الاستماع،

---

1 - لم يقرر المشرع الجنائي حماية ألفة الحياة الخاصة إلا في نهاية سنة 2006، وذلك بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 سالف الذكر، الذي أضاف بموجبه في القسم الخامس منه مجموعة من المواد، يحمي من خلالها الحياة الخاصة. وعلى طليعة هذه المواد المادة 303 مكرر، التي قرر فيها صراحة حماية ألفة الحياة الخاصة. ولأول مرة حيث يسأل عن الاعتداء عليها الشخص طبيعيا كان ام معنويا كما سبق ذكره وكما سيأتي تفصيله في الموضع المخصص لهذه الحماية بالنسبة للتشريع الجزائري وذلك في المطلب الثالث، المبحث الثالث، الفصل الثاني من هذا الباب.

2 - BERTRAND (A), op.cit, p 129, N°271.

راجع كذلك ما تم شرحه مطولا في المبحث الثاني السابق حول الحماية المدنية للحق في الحياة الخاصة.

3 - وقد اعتبر هذه الأفعال كل من المشرع الفرنسي والجزائري جنحة على عكس المشرع المصري الذي اعتبرها جريمة.

4 - وتقابلها المادة 1/368 من قانون العقوبات القديم التي كانت صياغتها قبل التعديل كالآتي: =

تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة أو السرية، فنصت على أنه: « يعاقب بالحبس سنة وبغرامة 45.000 أورو، كل من اعتدى عمدا وبأي أسلوب كان على ألفة الحياة الخاصة للآخرين:

1 – بالتصنت، بتسجيل أو بنقل – دون موافقة صاحب الشأن – الأقوال الخاصة أو السرية الصادرة عنه »[1].

هكذا أوجب المشرع ضرورة توافر شروط معينة في هذه المادة حتى يمكن اعتبار الواقعة اعتداء على حرمة الحياة الخاصة، تتمثل هذه الشروط في[2]:

– الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للغير.

– اتخاذ الاعتداء شكل التقاط الحديث أو الأقوال باستعمال جهاز من الأجهزة المعدة لهذا الغرض.

– القيام بهذه العملية دون رضا الشخص (الغير) وخلسة عنه.

– توفر قصد الإضرار بالغير، ذلك أن جريمة التصنت أو التسجيل أو النقل من الجرائم العمدية لا تقوم في حالة الخطأ غير العمدي.

وقد أكد جانب من الفقه الفرنسي على ضرورة توفر نية خاصة في هذه الجنحة، وهي قصد المتهم انتهاك أو المساس أو الاعتداء على حق الأشخاص في حياتهم الخاصة، إذ يعد القصد الخاص هنا هو الباعث على ارتكاب الجنحة[3]، وقد يكون هذا القصد فضولا (curiosité) أو تطفلا (Indiscrétion) أو مصلحة (Intérêt) أو ثأرا[4] (Vengeance) أو فضيحة (Scandale) أو أخيرا الحقيقة (Vérité).

ومن الملاحظ أن المشرع الفرنسي قد استبدل المادة 368 من قانون العقوبات القديم بالمادة 226–1 من القانون الجديد نفسه، وأجرى بعض التغييرات على هذه المادة الأخيرة حيث اكتفى بالتقاط

= Art 368 -1 : « Sera puni d’un an d’emprisonnement et d’une amende de 20.000 à 50.000 FR, ou de l’une de ces deux peines seulement, quiconque aura volontairement porté atteinte à l’intimité de la vie privé d’autrui :

1- En écoutant, en enregistrant ou transmettant au moyen d’un appareil quelconque, des paroles prononcées, dans un lieu privé, par une personne, sans le consentement de celle-ci.

.2 - … »

1 – وصياغة المادة 226–1 الأصلية من قانون العقوبات الجديد كالآتي:

Art 226-1 ; « Est puni d’un an d’emprisonnement et de 45.000 euros d’amende le fait, au moyen d’un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l’intimité de la vie privé d’autrui :

1 - En captant, enregistrant ou transmettant sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ;

2 - … ».

2 – أنبه إلى أنني لن أتعرض إلى تفصيل الركن المادي والمعنوي المكونين لهذه الجنحة ولغيرها من الجنح الأخرى محل الدراسة، وأحيل في هذا الموضوع إلى الدراسة العامة في القانون الجنائي.

3 – BADINTER (R), La protection de la vie privée contre l’écoute…, op.cit, p 20.

4 – RAVANAS (J), op.cit, p 19, N°96.

الحديث دون لزوم أن يقع ذلك بواسطة "جهاز"[1] من الأجهزة، بل عوض ذلك بـــ" أي أسلوب كان"[2]. كما أنه لم يعد يشترط أن يكون التقاط الحديث أو التصنت عليه أو تسجيله في مكان خاص، وهذا يعني أن الجنحة تتحقق حتى ولو وقعت في مكان عام. ويقصد بالأحاديث في هذه الجنحة، الأصوات[3] والأقوال الصادرة عن الأشخاص بصرف النظر عن لغة أطراف هذه الأحاديث[4]، وبصرف النظر عما إذا كانت مسموعة أو غير مسموعة جيدا أو مفهومة أو غير مفهومة جيدا، كما يستوي أن تكون الأصوات والأقوال الصادرة تدور بين عدد من الأشخاص أو بين الشخص ونفسه.

كما يقصد بتسجيل الحديث محل الاعتداء على الحياة الخاصة (L'enregistrement des paroles d'une personne) حفظ الحديث المسجل على شريط مخصص لهذا الغرض والاستماع إليه بعد التسجيل. مع ملاحظة أن المشرع الفرنسي لم يشترط استخدام أسلوب معين لتجريم الاعتداء وذلك خلسة. ويفهم من ذلك اتساع نطاق استعمال أية أجهزة يمكن أن تظهر – مخترعة – في المستقبل وتدخل في مفهوم الأسلوب المستعمل في نص المادة 226–1، مما يعكس مسايرة المشرع الفرنسي للتطور العلمي المذهل في مجال الاتصالات ورغبته في إدراج الأساليب الحديثة الجديدة في الاعتداء على الحياة الخاصة ضمن مفهوم المادة. كما يدل هذا الحرص على رغبة المشرع في إدانة التجسس على الحياة الخاصة[5].

– أما نقل الحديث محل الاعتداء على الحياة الخاصة (la transmission des paroles)، فيقصد منه استراق السمع بواسطة جهاز وإرساله من المكان الذي أجري فيه إلى مكان آخر باستخدام جهاز محدد مناسب. ولم يشترط المشرع أن يتم نقل الحديث بواسطة جهاز معين – كما هو الحال بالنسبة

---

1 – وذلك كما كان منصوص عليه في المادة 368 من القانون القديم حيث ذكرت: « au moyen d'un appareil quelconque »

2 – حيث ذكرت المادة 226–1 من القانون الجديد: « au moyen d'un procédé quelconque »

3 – ويعد الصوت عنصرا حقيقيا من عناصر الحياة الخاصة يمكن الاعتداء بواسطته على هذه الحياة الخاصة. فاذا كان الشريط الملتقط للشخص يحتوي على أحاديث وأقوال دون رضا هذا الشخص، نشأ الحق لهذا الاخير لطلب وقف الاعتداء على أساس الاعتداء على حرمة حياته الخاصة. أما إذا كان الشريط الملتقط يحتوي على صوت الشخص ولكن في شكل أغنية مثلا أو شعر أو أي عمل من الاعمال الفنية بواسطة الصوت "la voix" كان الاعتداء في هذه الحالة على حق من حقوق المؤلف والدعوى القضائية ترفع على هذا الأساس دون الأول.

4 – بالفعل فالمهم أن يتم التعرف على ما التقط باعتباره متكون من أصوات وأحاديث، وعليه، يستبعد الاعتداء على الحياة الخاصة إذا كان التسجيل أو الالتقاط أو التصنت يحتوي على قطع موسيقية صامتة. ويبقى أمام صاحب هذه الموسيقى أن يرفع دعواه على أساس الاعتداء على حق المؤلف لا على أساس الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة كما ذكر أعلاه، راجع ما قيل في المتن حول الصوت، والهامش السابق، انظر: د/ حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 105، هامش رقم 141؛ وكذلك:
BECOURT (D), op.cit, p 185; MALAURIE (Ph) AYNÈS (L), op.cit, p 141, N°339; MAZEAUD (H.L.J) CHABAS (F), op.cit, p 390, N°798.

5 – BERTRAND (A), op.cit, p 130, N°273.

لجنحتي التقاط وتسجيل الحديث – حيث استعمل عبارة أسلوب (une procédé) معين من الأساليب أيا كان نوعه[1] كما سبق ذكره. وهي عبارة عامة[2] وردت في الفقرة الأولى من المادة 226–1.

هذا ويميز المشرع الفرنسي العقابي في هذه المادة بين حالتين: الأولى، التقاط، تسجيل أو نقل الحديث دون علم صاحب الشأن. والثانية، التقاط، تسجيل أو نقل الحديث على مرأى ومسمع صاحب الشأن.

1 – الالتقاط، التسجيل أو النقل للأحاديث والأقوال يحصل دون علم الضحية صاحبة الشأن:

لقد نصت على هذه الحالة المادة 226–1 من قانون العقوبات الجديد في فقرتها الأولى، إذ جاء فيها:

« Est puni …le fait … de porter atteinte à l'intimité de la vie privé en captant, enregistrant ou transmettant san le consentement de leur auteur, des paroles prononcées … ».

تمثل هذه الحالة في الواقع العملي الغالبية العظمى. كما تجرم المادة سالفة الذكر، القيام بالأفعال المذكورة فيها دون موافقة المعني فيها، وهو الضحية التي يفترض أنها تعرضت لذلك في هذه الجنحة دون موافقتها[3]. وعلى المعتدي أن يثبت أنه قد تحصل على رضا الضحية قبل القيام بالفعل المجرم أو في وقت معاصر له[4] وإلا تعرض للمسؤولية.

2 – الالتقاط، التسجيل أو النقل للأحاديث والأقوال يحصل على مرأى ومسمع من الضحية:

وردت هذه الحالة في الفقرة الاخيرة من المادة 226–1 من قانون العقوبات، حيث جاء فيها:

« Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéréssés sans qu'ils s y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé ».

---

1 – Art 226-1 Stipule : « Est puni …au moyen d'un procédé quelconque... ».

وطالما أن المشرع ذكر وقوع الجنحة باستعمال أسلوب من الأساليب – وهو لفظ عام – يمكن استخلاص بأن عملية استراق السمع وراء الابواب عملية محرمة حيث يمكن اعتبارها شروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة. والشروع ذاته معاقب عليه كما سيأتي بيانه لاحقا. إلا أن بعضا من الفقه استبعد هذا الأسلوب من التحريم، راجع:

KAYSER (P), Diffamation et atteinte au droit et au respect…, op.cit, p 395.

بينما أيده جانب آخر، مثل: BERTRAND (A), op.cit, p 131 ; RAVANAS (J), op.cit, p 17, N°86.

وأؤيد هذين الفقيهين الأخيريين تماما.

2 – DECOCQ (A), op.cit, p 475.

3 – ويحدث كثيرا في مجال علاقات العمل، أن يقوم المستخدم بتجهيز مكاتب العمال أو الموظفين بوسائل التقاط وتسجيل ونقل محادثات وأقوال مستخدميه دون تمييز بين الأحاديث الخاصة، وتلك التي لها علاقة بالمهنة أو الوظيفة التي يؤدونها لصالحه. وبطبيعة الحال هذه التجهيزات تعتبر جنحة في مفهوم المادة 226–1، لأنها تمت دون علم ولا موافقة المستخدمين مما يشكل اعتداء على حياتهم الخاصة. هذا ما توصلت اليه محكمة باريس في:

T.G.I Paris, 19 Mars 2002, D 2003 SOMM 1533, obs. L. MARINO.

4 – STROMHOLM (S), op.cit, p 54.

يستفاد من هذه الفقرة أن المشرع قد افترض رضاء الضحية طالما أن الالتقاط أو التسجيل أو النقل تم على مرأى ومسمع منها – أي بعلمها – ولم تعترض على ذلك. وقد أصبح هذا الرضا مفترضا منذ تعديل قانون العقوبات في 1992، وذلك عندما تقترف الأفعال المذكورة في هذه المادة على مرأى ومسمع من ذوي الشأن دون اعتراض منهم مع أنه كان باستطاعتهم ذلك.

كما أن شرط وجود المعنيين بالاعتداء أي – الضحايا – في "اجتماع" لتجريم الفعل، قد تم حذفه[1] من القانون الجديد.

متى توافرت هذه العناصر كلها، ثبتت الجنحة وتحققت المسؤولية في جانب الجاني.

العقوبة:

وضع المشرع الجنائي الفرنسي في المادة 226–6 قيدا[2] على تحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة المنصوص عليها في المادة 226–1، يتمثل في تقديم الضحية أو ممثلها القانوني أو ذوي الحق شكوى إلى الجهات المختصة. ويفسر الفقه[3] هذا القيد بالطبيعة الخاصة لهذه الجريمة.

أما عن العقوبة في حد ذاتها، لمن يترتكب فعل الاستماع (الالتقاط) أو التسجيل أو النقل للأحاديث الخاصة، فهي الحبس سنة والغرامة تقدر بــ 45.000 أورو كعقوبة أصلية، بالإضافة إلى العقوبة التكميلية التي فرضها المشرع تتمثل في مصادرة (la confiscation) الأشياء المستعملة في ارتكاب الجنحة، وذلك وفقا للمادة 226–31[4]، أما عن الشروع في ارتكاب هذه الجنحة فقد سوى المشرع في

---

1 – عن أسباب هذا الحذف، قال وزير العدل الفرنسي آنذاك، خلال جلسات مناقشة مشروع قانون العقوبات الجديد أمام مجلس الشيوخ (le sénat): « إن عبارة "في أثناء اجتماع" يبدو لنا انها تتسم بالتقييد الشديد لأننا نستقبل الصحفيين... انهم يضعون أجهزة التسجيل في مكاتبنا... برضائنا... أننا لسنا في اجتماع... لكن الأمر يتعلق على أية حال بتوافر حالة رضاء... » راجع تفاصيل هذا النقاش في: Débats du Sénat, séance du 14 mai 1991, D. p 852…

2 – وهذه صياغة المادة 226–6 الأصلية:

(2) L'Art 226-6 stipule : « Dans les cas prévus par les articles 226-1 et 226-2, l'action publique ne peut être exercée que sur plainte de la victime, de son représentant légal ou de ses ayants droit ».

3 – من بين أهم الفقهاء الذي جاءوا بهذا التفسير: BEIGNIER (B), op.cit, p 255.

RAVANAS (J), Jouissance des droits civils, N.R Art 9. fasc. 20, op.cit, p 16, N°81 ; CARON (Chr.), D.2002, somm 2373.

4 – تنص المادة 226–31 في صياغتها الأصلية:

« Les personnes physiques coupables de l'une des infractions prévues par le présent chapitre encourent également les peines complétaires suivantes :
1°…
2°…
3°…
4°…
5° Dans le cas prévu par les articles 226-1à 226-3, 226-8, 226-15 et 226-28 la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit, la confiscation des appareils visés à l'article 226-3 est obligatoire ».

العقوبة بينه وبين الجنحة التامة، وذلك وفقا لنص المادة 226-5[1].

الفرع الثاني

جنحة التقاط أو تسجيل أو نقل صورة[2]

وردت هذه الجنحة[3] في المادة 226-1 النقطة 2 من قانون العقوبات الجديد، إذ نصت على أنه: « يعاقب بالحبس سنة وبغرامة قدرها 45.000 أورو من يعتدي عمدا بأسلوب أيا كان نوعه على ألفة الحياة الخاصة للآخرين:

1 - ...

2 - بالتقاط أو تسجيل أو نقل بدون موافقة صاحب الشأن صورة شخص في مكان خاص لذلك يعد أي التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص دون رضاه، في إطار عناصر الحياة الخاصة السابق عرضها مطولا، اعتداءً على حرمة حياته الخاصة الصحية أو العائلية، العاطفية أو الترفيهية أو المالية أو ما شابه ذلك، مما يكون التقاط الصورة أو تسجيله أو نقلها قد مسه دون وجه حق.

أما لقيام هذه الجنحة فلابد من توافر الشروط الآتية:

- السلوك الإجرامي.
- وسيلة ارتكاب الجنحة.
- المكان الخاص.
- عدم رضاء المجني عليه (الضحية).

- **بالنسبة للسلوك الإجرامي:** فإنه يتحقق بقيام المعتدي بانتهاك حرمة الحياة الخاصة للغير بفعله الذي يجب أن يتخذ إحدى الصور الثلاثة، التي ذكرتها المادة 226-1 في النقطة 2 منها، وهي: الالتقاط أو التسجيل بالوسيلة المعدة لذلك أيا كان نوعها[4] بغرض مشاهدتها واستغلالها فيما بعد.

---

1 - جاءت الصياغة الأصلية لهذه المادة كالآتي:

Art 226-5 : « La tentative des infractions prévues par la présente section est punie des memes peines ».

2 - أذكر أن الصورة المقصودة في هذه الجنحة هي التي يتم بواسطتها الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للشخص، وليست تلك التي يتم بها الاعتداء على الحق المالي خاصة في الإطار التعاقدي بين الضحية والمعتدي. راجع هذه التفرقة في الباب الأول السابق في فصله الثالث، المبحث الثاني وفي المطلب الثاني منه.

3 - جاءت الصياغة الأصلية للفقرة 2 من المادة 226 -1 التي وردت فيها هذه الجنحة كالآتي:

« est puni ….
1er
2eme En fixant , enregistrant ou transmettant , sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé. »

4 - في هذه الجنحة أيضا يصلح مفهوم الأسلوب العام الذي أطلقه المشرع في المادة 226-1 فقرة أولى، فهو مشترك بين الجنحتين المنصوص عليهما في النقطة 1 سالفة الشرح، وهذه الجنحة المنصوص عليها في النقطة 2 محل الدراسة، كما يصلح ما قيل عن وسائل التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة في موضعه (في المتن) على وسائل التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة لشخص.

وكذلك نقل الصورة أي تحويلها أو إرسالها من مكان تواجد الشخص إلى مكان آخر، ومن أمثلة هذه الحالة المحرمة إرسال الصورة أو الصور عن طريق التلفزيون أو الهاتف النقال أو الانترنت.

– **أما عن وسيلة ارتكاب الجنحة:** فلم يتطلب المشرع وسيلة معينة محددة يستخدمها المعتدي حال إتيانه الجنحة. فقد تكون وسيلة التقاط الصورة أو تسجيلها أو نقلها آلة تصوير (من أبسط نوع إلى آخر طراز وصل إليه التقدم التكنولوجي في هذا المجال) أو فرشاة فنان أي رسم يدوي[1] والهاتف النقال أو الحاسوب الآلي (عن طريق الإنترنت)....

أما مجرد المراقبة – أو الترصد – فلا تدخل مبدئيا في مفهوم هذه الجنحة كمراقبة شخص أو أشخاص بواسطة العدسات المكبرة[2] (des jumelles) مع أنه من المفروض، وفقا لروح هذا النص في النقطة 2 منه محل الدراسة، أن هذه الوسيلة، إن لم تكن جنحة تامة، فهي شروع في ارتكابها والمعاقب عليها وفقا للنص ذاته[3]، ويستثنى بطبيعة الحال من هذه الجنحة المراقبة بالعدسات المكبرة من طرف الشرطة القضائية في إطار التحقيق الابتدائي لإثبات جريمة أو جنحة، ذلك أن هذه العملية تتم في إطار قانوني ولهدف معين بعيد عن نية الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للشخص محل هذه المراقبة.

– **عن المكان الخاص:** يتطلب المشرع، وفقا للمادة 226–1 أن يقوم المعتدي على الحياة الخاصة بالتقاط صورة المجني عليه (أو عليهم) أو تسجيلها أو نقلها، حال وجود هذا الأخير في مكان خاص (Lieu privé).

أما عن مفهوم المكان الخاص، فقد انقسم الفقه الفرنسي إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: المفهوم الذاتي:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المعيار الذاتي للمكان الخاص يقوم على رضاء صاحب الشأن أو إرادته لأنه هو الذي يخصه بيان طبيعة هذا المكان، إن كان عاما أم خاصا. والمكان الخاص يجب أن يفسر على أنه كل مكان مغلق يتعذر بلوغه بنظرات من الخارج، ويكون دخوله متوقفا على إذن مالكه أو مستغله أو المنتفع به، فهو بمثابة دائرة خاصة ومحددة[4].

الاتجاه الثاني: المفهوم الموضوعي:

اعتنق هذا الاتجاه أقلية من الفقه وهو يرجح الجانب المادي الموضوعي عند تحديد مفهوم المكان الخاص. فهو يعدد صور المكان العام كالشارع والحدائق والميادين والملاعب. هذه الأماكن لا تحظى

---

1 – BECOURT (D), op.cit, p 501; LEVASSEUR (G), "La protection de la personne…", op.cit, p 141.

2 – KAYSER (P), op.cit, p 395.

أما الاستاذ Jacques RAVANAS فالظاهر أنه يعارض هذا الرأي وأن هذه المعارضة تبدو محتشمة، راجع هذا لدى: RAVANAS (J), op.cit, p 17.

3 – رأيي الذي أعارض به موقف الأستاذ Pierre KAYSER معارضة صريحة وقاطعة، هذه الوسيلة للاعتداء على الحياة الخاصة يطلق عليها مصطلح Le voyeurisme أي المسارقة البصرية على حد تعبير الشريعة الإسلامية، كما تم ذكره في الفصل التمهيدي، المطلب الثاني، الفرع الأول النقطة أولا منه.

4 - BECOURT (D), op.cit, p 202 ; RAVANAS (J), op.cit, p 514; BERTRAND (A), op.cit, p 129, N°271.

بالحماية القانونية. على عكس ذلك، فإن الأماكن الخاصة تخضع بطبيعتها للحماية وأهمها المسكن[1].

– **أخيرا عن عدم رضا المجني عليه:** تكتمل جنحة الاعتداء على الحياة عن طريق التقاط أو تسجيل أو نقل الصور للشخص بعدم موافقته على ذلك، وهو متواجد في مكان خاص. وكما قيل بالنسبة لالتقاط الأقوال والأحاديث الخاصة، فإنه على الجاني أن يثبت أنه حصل على رضا الضحية قبل قيامه بالتقاط أو تسجيل أو نقل الصورة محل الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة.

دائما وفقا لهذا النص، فإذا قام الفعل المجرم على مرأى ومسمع المعتدى عليه، فإن رضاءه مفترض إن لم يعارض على هذا التصرف، بينما كان بإمكانه القيام بذلك[2]، أما إذا رفض رفضا قاطعا أن تلتقط له الصورة ورغم ذلك التقطها أو سجلها أو نقلها الجاني، كان هذا الأخير متعمدا أو قاصدا الاعتداء على حرمة حياة الغير الخاصة، وقامت بسبب ذلك مسؤوليته.

قبل بيان العقوبة المقررة، يمكن استخلاص أولا أن هذه الجنحة قطعية، وثانيا أنه لا ريب في أن نص المادة 226-1 لا يحددها فقط عن طريق الوسائل المستعملة في تحقيقها، ولكن يحددها أيضا بنتيجة هذه الوسائل. فالتصرفات المذكورة في النقطتين 1 و2 من هذه المادة لا يعاقب عليها إلا إذا أدت إلى مساس فعلي بألفة الحياة الخاصة للغير[3].

العقوبة:

قرر المشرع الجنائي لجنحة التقاط أو تسجيل أو نقل صورة الشخص دون رضاءه وفي مكان خاص، عقوبة الحبس سنة وغرامة قدرها 45.000 أورو[4]. وتأكيدا لحرصه على بسط حماية أوسع

---

1 – BADINTER (R), op.cit, p 24 ; FERRIER (D), op.cit, p 46.

وبهذا الشكل يعتبر تعريف المكان الخاص تعريفا سلبيا، باعتبار أن هذا الاتجاه على رأسه الاستاذ Robert BADINTER قد استخلصه من تعريف المكان العام، وكان هذا الفقيه قد عرف بالطريقة نفسها الحياة الخاصة، راجع: الباب الأول، الفصل الأول، المبحث الأول، المطلب الأول، الفرع الأول منه.

2 – إلا أنه قد يحدث أن تلتقط صورة للشخص دون موافقته، ومع ذلك لا يشكل هذا الفعل الجنحة المعاقب عليها وفقا لهذه المادة كالتقاط صورة لمشتبه فيه في جريمة، وذلك قصد التعرف عليه أو التقاط صورة لشخص بواسطة آلة الرادار (Le Radar) المصورة، للتعرف على من يتجاوز السرعة المطلوبة وفقا لقانون المرور، ففي كلتا الحالتين هذا الأسلوب ليس محظورا لأنه شرعي فلا تتحقق فيهما الجنحة.

3 – يدعم هذا الاتجاه ويؤكد هذه الحقيقة كل من: أ – الأعمال التحضيرية للقانون رقم 70-643 بتاريخ 17 جويلية 1970 سابق الإشارة إليها، أدى هذا القانون إلى – جانب إضافة المادة 9 إلى التقنين المدني – تعديل قانون العقوبات، إذ ألغى المواد 378-379 وما بعدها، وعوضت بالمواد 226-1 و226-2 وما بعدها.

وب – الأغلبية من الفقه، أهمهم:

DECOCQ (A), op.cit, p 478 – 479 ; KAYSER (P), op.cit, p 398 ; RAVANAS (J), op.cit, p 18, N°87 ; LEVASSEUR (G), La protection pénale de la vie privée, études offertes à Pierre KAYSER, T 2 PUAM, 1979, p 113, 114 ; CHAVANNE (A), op.cit, p 613-614.

وغيرهم كثيرون.

وأخيرا ج – القضاء الذي سار في هذا الاتجاه على مختلف درجاته (محكمة – مجلس قضاء ومحكمة النقض).

4 – المادة 226-1 سالفة الذكر.

وأقوى لحرمة الحياة الخاصة، أضاف المشرع عقوبة تكميلية وهي مصادرة جميع الأجهزة التي استعملها الجاني في ارتكاب جنحته[1]، أما الشروع في ارتكاب هذه الجنحة فقد قرر المشرع بشأنه العقوبة نفسها التي قررها للجنحة التامة[2].

أخيرا يسأل الشخص المعنوي، إلى جانب الشخص الطبيعي، عن ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في المادة 226–1 سالفة الذكر والبيان، وذلك وفقا للمادة 121–2 من قانون العقوبات الجديد[3].

الفرع الثالث

جنحة الاحتفاظ أو إعلان أو تسهيل الإعلان أو استعمال التسجيل أو المستند

نص المشرع الفرنسي على معاقبة كل من يحتفظ أو يعلن أو يسهل إعلان أو استعمال أي تسجيل أو مستند، وذلك في نص المادة 226–2 من قانون العقوبات الجديد التي قضت بأنه: « يعاقب بنفس العقوبات[4] كل من يحتفظ أو يعلن أو يسهل إعلان الجمهور.

أو الغير أو استعمال – بأية وسيلة كانت – أي تسجيل أو مستند متحصل عليه بواسطة إحدى الأفعال المنصوص عليها في المادة 226–1 »[5].

يستفاد من هذا النص أن الغرض من قيام الشخص بانتهاك حرمة الحياة الخاصة للغير بواسطة الأفعال المنصوص عليها في المادة 226–1 هو نشر وإعلان واستعمال التسجيل أو الصورة المتحصل عليها بمقابل مالي[6]. فالسعي وراء الربح المادي الذي يكون باهظا في حالات كثيرة[7] أو وراء الربح

---

1 – المادة 226–31 النقطة رقم 5 سالفة الذكر.

2 – المادة 226–5 سالفة الذكر.

3 – تنص المادة 121–2 فقرة اولى في صياغتها الأصلية على أنه:

L’art 121-2 alinea 1 stipule : « Les personnes morales, à l’éxclusion de l’Etat, sont responsables pénalement… et dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou représentants ».

4 – يقصد بالعقوبات نفسها في هذه المادة هي العقوبات ذاتها التي نصت عليها المادة 226–1، وقررتها لجنحتي:

التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث والأقوال في النقطة رقم 1 منها. والتقاط أو تسجيل أو نقل صورة الشخص دون رضاءه في النقطة رقم 2 منها، والمتعرض لهما في الفرعين الأول والثاني.

وهذه العقوبات هي الحبس سنة وغرامة قدرها 45.000 أورو، وهي العقوبة الأصلية مضاف إليها العقوبة التكميلية المنصوص عليها في المادة 226–31 السالفة.

5 – تنص المادة 226–2 في صياغتها الأصلية على أنه:

L’art 226-2 alinea 1 stipule : « Est puni des mêmes peines, le fait de conserver, porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d’un tiers ou d’utiliser de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou document obtenu à l’aide de l’un des actes prévus par l’article 226-1 ».

6 - BERTRAND (A), op.cit, p 8…11 ; DUROY (A), op.cit, p 127 ; MORIN (E), op.cit, p 100, N°34.

7 – راجع ما تم عرضه في هذا الموضوع في الباب الأول من هذه الأطروحة.

المعنوي[1] هو الدافع للقيام بهذه الأفعال، لذلك جرمها المشرع في المادة 226−2[2].

ولتحقق هذه الجريمة، لابد من توفر الشروط الآتية:

بالنسبة للنشاط الإجرامي:

بين المشرع العقابي صور السلوك أو الفعل الاجرامي وهي أربعة:

أ − الاحتفاظ بالتسجيل أو المستند.

ب − الوضع في متناول الجمهور.

ج − تسهيل الوضع في متناول الجمهور.

د − استعمال التسجيل أو المستند.

أ − **الاحتفاظ:** يقصد به إمساك الجاني واحتجازه لتسجيل مستند خاص لشخص أو أشخاص آخرين عن قصد مع علمه بمحتواه، مع ضرورة أن يكون قد تم الحصول على التسجيل أو المستند عن طريق الاستماع أو التسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة أو التقاط أو تسجيل أو نقل صورة المجني عليه، المعتدى على حرمة حياته الخاصة في مختلف هذه الأشكال.

وقد يحتفظ المعتدي بالمستندات أو التسجيلات لحسابه الخاص أم لحساب غيره:

− فإذا كان الاحتفاظ لحسابه الخاص فلابد أن يكون له هدف من وراء ذلك، وهو إما معنوي كالانتقام من المعتدى عليه، أو مادي وهو الحصول على مقابل مالي. وفي هذه الحالة الأخيرة تكون الجنحة إما بمبادرة منه أو بتحريض من الغير الذي يعرض مبالغ مغرية، ولا يتصور أن يعلم المعتدى عليه بهذا الفعل، والمعتدي يكون قد قام به بطريق غير قانوني[3].

− أما إذا كان الاحتفاظ لحساب الغير: في هذه الحالة يقوم المعتدي بالتقاط الصورة أو تسجيلها ثم يعهد بها لشخص آخر يحتفظ بها. فيكون هذا الأخير مودعا لديه إما حسن النية − وهي حالات نادرة قد تعفيه من المسؤولية − أو شريكا − وهي الحالات الغالبة − تجعله مسؤولا مسؤولية كاملة تماما كالفاعل الأصلي، وذلك وفقا لما يقرره قانون العقوبات. والمشاركة في ارتكاب الجنحة قد تكون معتادة بين الفاعلين الأصلي والشريك وقد تكون عرضية[4].

---

1 − راجع هذه النقطة في هذا المبحث الثالث، المطلب الأول في الفرع الأول منه.

2 − جاء قانون العقوبات الحالي بتجديد هام هو تجريم هذه الأفعال بعدما كان قانون العقوبات القديم السابق على 1970 خاليا منه.

3 − LEVASSEUR (G), La protection pénale de la vie privée, op.cit, p 116, N° 09 ; du même auteur : La protection de la personne…, op.cit, p 146.

4 − BADINTER (R), op.cit, p 14.

Monsieur Robert BADINTER estime effectivement que la complicité peut être habituelle ou occasionnelle. Dans les deux cas de figure, la sanction est la même.

ب – الوضع في متناول الجمهور أو الغير أي إعلامه: إن مفهوم الإعلام الوارد في المادة 226–2 واسع، ويعني إطلاع الجمهور على التسجيل أو المستند المتحصل عليه بطريق غير شرعي أو اطلاع أشخاص محددة عليه. والإعلام قد يكون مباشرا من طرف المعتدي شخصيا[1] أو عن طريق شخص أو جهة أخرى غيره[2]. مهما كانت الوسيلة، وطالما أنه تحصل عليه بطريقة غير مشروعة وأعلم به الجمهور أو شخص محدد، فإنه يعاقب على فعله هذا وفقا للمادة 379 السابقة و221–2 الحالية[3] من قانون العقوبات.

ج – أما تسهيل الإعلام: فيقصد به قيام الشخص بتقديم المساعدة اللازمة لشخص آخر يقوم بإعلام الجمهور أو شخص معين بمضمون التسجيل أو المستند. وكلا الشخصان مسؤولان عن ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في المادة 226–2 على قدم المساواة.

د – أما استعمال التسجيل أو المستند: فيقصد به استخدامه بطريقة تسمح له بالوصول إلى غاية معينة مادية كانت أم معنوية كما سلف ذكره، سواء كان الاستعمال عاما أم خاصا. ومثال الاستعمال الخاص، قيام الزوجة بتقديم تسجيلات للمحكمة تخص زوجها ودون رضاءه، تهدف من تقديم هذه التسجيلات التأكيد للمحكمة رفض الزوج المشاركة في أعباء المعيشة[4].

والشرطان اللازمان في هذا الشطر من الجنحة (وهو الاستعمال) هما:

1 – الإرادة أي القصد ونصت عليها المادة 226–1[5]، وهي الأصل بل جوهر المادة 226–2.

---

1 – وقد عبرت المادة عن ذلك بـــ: « … porter à la connaissance du public ou d’un tiers… »

2 – كذلك عبرت المادة عن هذه الحالة بـــ: « … ou laisser porter à la connaissance du public ou d’un tiers… ».

3 – راجع النقض الجنائي الآتي: Cass. crim,10 oct.1990, rev. sc. crim. p78, obs G. LEVASSEUR

حيث اعتبرت محكمة النقض جنحة عملية التقاط صورة لشخص دون رضائه من طرف المعتدى الذي أخذ الصورة من نافذته المغلقة ونشرها للجمهور. لذلك أقامت مسؤوليته الجنائية وفقا للمادة 226–2.

كما اعتبرت محكمة NANTERRE في قسمها الاستعجالي، دائما وفقا للمادة 226–2 جنحة عملية نشر المستند الذي حضرته القناة التلفزيونية الخاصة الفرنسيةTF1 عن المجرم الفرنسي الشهير Francis HEAULME اثر هذا النشر رفع المجرم – الضحية – دعوى قضائية ضد قناة TF1 على اساس الاعتداء على حقه في الحياة الخاصة عبر الشريط على شكل "Docufiction" (أي شريط خيالي غير حقيقي) بثته للجمهور. وقد حاولت TF1 التهرب من مسؤوليتها عن هذه الجنحة عن طريق الاعتراف بجنحة القذف (la diffamation)، التي تخضع ضحيتها وهو "فرانسيس أولم" لشروط إجرائية معقدة وصارمة.

إلا أن المحكمة تفطنت لحيلة القناة التلفزيونية وقبلت دعوى "أولم" المعتدى على حياته الخاصة وذلك على أساس أن:

« Francis HEAULME ne se prévaut nullement d’atteinte à son honneur, mais s’insurge contre l’utilisation, sans son accord, d’éléments de sa vie privée ». TGI NANTERRE, Réf, 9 mars 2005, JCPG, 2006-II-10094, note critique E. DERRIEUX.

4 – Décision du tribunal criminnel de BESANCON, 10 mai 2004, JCP, 2005- II- 19014

5 – نصت المادة 226–1 على القصد في صياغتها الأصلية على أنه:

Art 226-1 : « est puni… le fait… volontairement porté atteinte à l’intimité de la vie privée d’autrui :… »

2 – ضرورة إبراز التسجيل أو المستند أي وضعه حيز التطبيق ونشره فعلا، حتى يعلم به و/أو يستغله و/أو يستفيد منه الجمهور أو الشخص المحدد.

هذا ومن المتصور جدا ألا يكون مرتكب الجنحة المنصوص عليها في المادة 226–1 هو نفسه الشخص المرتكب الجنحة المنصوص عليها في المادة 226–2[1].

– فيما يخص موضوع هذا النشاط الإجرامي:

هو التسجيل أو المستند في حد ذاته سواء تضمن أقوالا أو صورا يكون الجاني قد توصل إليها بإحدى الأساليب المنصوص عليها في المادة 226–1، ويجب لإتمام الجنحة أن يتميز موضوعها: فإذا كان أقوالا، لابد أن تكن واضحة، وكذلك الأمر بالنسبة للصورة.

كما أن هذه الجنحة لا تختلف عن تلك المنصوص عليها في المادة 226–1 من حيث توافر القصد ونية الإضرار بالغير فهي عمدية[2].

أما الفقرة الثانية من المادة 226–2 فإنها تتعرض للجنحة نفسها متى ارتكبت عن طريق الصحافة سواء كانت مكتوبة أم مسموعة أم مسموعة مرئية (presse audiovisuelle) في هذا الصدد، تحيل هذه الفقرة على النصوص التي تنظم الصحافة من حيث تحديد المسؤولية في الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للغير، وبالتالي ترتيب الجزاء. هذا التنظيم في فرنسا هو قانون 29 جويلية 1881 سابق الإشارة إليه.

وقد ذكرت المسؤولين في مجال الصحافة عن هذه الجنح، المادة 42 منه المعدلة بالقانون رقم 52–336 الصادر بتاريخ 25 مارس 1952.

العقوبة:

لقد سوى المشرع من حيث العقوبة، بين مرتكب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة ومرتكب تلك المنصوص عليها في المادة 226–1 وهي الحبس سنة و45.000 أورو غرامة. هذه عقوبة أصلية.

كما قرر عقوبة تكميلية تتمثل في مصادرة الأجهزة التي ارتكبت بواسطتها هذه الجنحة، وذلك وفقا لنص المادة 226–31 سالفة الذكر.

وكذلك سوى المشرع في العقوبة بين من يرتكب الجنحة التامة ومن يشرع في ارتكابها، وذلك وفقا للمادة 226–5 سالفة الذكر.

أخيرا يسأل أيضا الشخص المعنوي عن ارتكابه هذه الجنحة وفقا للمادة 121–2 سالفة الذكر.

---

1 – KAYSER (P), op.cit. p 220.

2 – راجع في هذا الخصوص كل من:

RAVANAS (J), op.cit, p 18, N°87 ; BADINTER (R), op.cit, p 20 ; LEVASSEUR (G), La protection pénale de la vie privée, op.cit, p 119.

الفرع الرابع

جنحة الدخول والبقاء في مسكن الغير

المسكن عنصر هام من عناصر الحياة الخاصة[1]، لذلك بسط له المشرع الحماية اللازمة إذ جرم دخوله أو البقاء فيه باستخدام القوة أو التهديد أو الكسر والتسلق، مما يدل على أهميته باعتباره مستودع السر للشخص. وقد نصت المادة 226-4[2] من قانون العقوبات على أن: « من دخل أو بقي في مسكن الغير بواسطة وسائل احتيالية، التهديد، الاعتداء أو الإكراه في غير الاحوال المسموح بها قانونا، يعاقب بسنة حبسا وبغرامة قدرها 15.000 أورو »[3].

بالرجوع إلى هذه المادة، يتضح أنه:

- بالنسبة للسلوك الإجرامي:

يتحقق النشاط الإجرامي بدخول المجني أو بقاءه في مسكن الغير باستخدام القوة أو الإكراه أو بتهديد المجني عليه المعتدى على حرمة حياته الخاصة. فالدخول إلى مسكن الغير محل الجنحة يعني اقتحام الجاني منزل المجني عليه بكامل جسده.

أما بقاءه داخل مسكن الغير فهو يعني عدم الخروج منه رغم معارضة صاحبه.

وقد يدخل الشخص مسكن[4] الغير بموافقة صاحبه ثم يرفض الخروج منه بعد أن يطلب منه صاحب المسكن مغادرته.

كما تتعدد حالات دخول مسكن الغير: فقد يدخله المعتدي خلسة في غياب صاحبه أو باستعمال طرق احتيالية[5] أو في حالة الاستغاثة أو الضرورة.

وتتحقق أيضا الجنحة باستعمال المجني للقوة[6] أو التهديد أو الإكراه ورفض مغادرة المكان بعد ذلك رغما عن صاحبه.

---

1 – راجع تفاصيل هذا العنصر في الفصل الثالث من الباب الأول.

2 – تقابلها المادة 184 من قانون العقوبات القديم.

3 – تنص هذه المادة في صياغتها الأصلية على أنه:

L'article 226-4 stipule : « L'introduction ou le maintien dans le domicile d'autrui à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte, hors les cas où la loi le permet, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende ».

4 – لقد سبق بيان مفهوم صاحب المسكن في الباب الأول عند التعرض للمسكن كعنصر من عناصر الحياة الخاصة، وتم بيان أنه قد يكون هو المالك أو أي شخص آخر يتمتع بصفة شرعية تسمح له بالبقاء فيه دون منازع، لأنه يملك السند الشرعي لذلك كالمستأجر أو المعير أو الحارس.

5 – كأن يوهم الجاني صاحب المسكن بأنه عامل لدى مصلحة البريد أو المياه أو الغاز إلى آخر ذلك من الوظائف، التي تجعل صاحب المسكن يطمئن له ويسمح له بالدخول لأداء مهمته الرسمية المزعومة.

6 – عن طريق مثلا كسر القفل أو النافذة أو السقف. راجع: Cass.crim., 26 Juin 2002

كما قد يدخل المعتدي على حرمة المسكن بطريقة شرعية أي بعلم ورضا صاحب المسكن ثم يغتنم الفرصة لانتهاك حرمته.

- وبالنسبة لموضوع النشاط الإجرامي:

أوجب المشرع العقابي لقيام الجنحة المنصوص عليها في المادة 226-4 أن يدخل المعتدي منزل الغير بمفهومه القانوني كمبنى أصلي وكذا ملحقاته، وبقاءه فيه رغما عن صاحبه، سواء كان صاحب المسكن موجودا أثناء الدخول إليه أو كان غائبا. فالجنحة تتحقق في كلتا الحالتين ويخضع المعتدي على حرمته للعقوبة المقررة في المادة 226-4، وذلك متى تحقق القصد أي نية الإضرار بفعل الدخول إلى مسكن الغير والبقاء فيه.

أما إذا كان دخول مسكن الغير بما يسمح به القانون، وتم ذلك باحترام الإجراءات التي ينص عليها قانون الإجراءات الجنائية، فإن جنحة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة عن طريق دخول المسكن لا تتحقق. وإذا تعسفت السلطة العامة في اقتحام مسكن الأشخاص، فإن مسؤولية أعوان الدولة تقوم والعقوبة المقررة هي الحبس سنتين وغرامة قدرها 30.000 أورو، وذلك وفقا للمادة 432-8 من قانون العقوبات.

العقوبة:

قرر المشرع عقوبة الحبس سنة وغرامة قدرها 15.000 أورو لكل من يرتكب الجنحة المنصوص عليها في المادة 226-4.

ومن يشرع في ارتكاب الجنحة يعاقب بالعقوبة ذاتها المقررة للجنحة التامة وفقا للمادة 226-5.

الفرع الخامس

جنحة نشر التركيب

إن التركيب المقصود في هذه الجنحة ليس ذلك التركيب التقني المعتاد والمسموح استعماله عند إنتاج فيلم سينمائي، حيث تركب مختلف الأجزاء والمشاهد المصورة وتنسق مع الكلام ولا في أي مجال فني إبداعي آخر، وإنما ما يقصده قانون العقوبات هو تركيب الصور أو الصوت أو الأقوال في المجال الخاص دون علم ولا موافقة صاحب هذه الصور أو الصوت أو الأقوال.

ومن أهم التعاريف التي أعطيت للتركيب حسب مفهوم المادة 226-8، يمكن ذكر أنه ذلك: « التلاعب في مستندات أو تسجيلات تتضمن أقوال شخص أو صورا تمثله، للحصول على تسجيل أو تركيب له مظهر الوحدة ولكنه لا يطابق ما قيل أو صور حقيقة »(1).

في هذا المعنى، تضمنت المادة 226-1/8 من قانون العقوبات النص على جنحة نشر التركيب، فجاء فيها: « يعاقب بالحبس سنة وبـــ15.000 أورو غرامة كل من نشر بأية طريقة كانت التركيب

---

1 - CHAVANNE (A), op.cit, p 616.

المنجز بأقوال أو صورة شخص دون موافقة هذا الأخير إذا لم يظهر بصفة مؤكدة أنه تركيب أو إذا لم يقرر ذلك صراحة »[1].

– يجدر التنبيه هنا إلى أنه وفقا للمادة 368 من قانون العقوبات القديم، فإن المشرع قد اشترط أن يكون التركيب للصور أو للصوت أو للأقوال قد تم الحصول عليه بوسيلة غير شرعية، وفقا للوسائل المحددة بالمادة سالفة البيان. وقد تغير الوضع في القانون الجديد، إذ لم يشترط المشرع أن يكون التركيب قد تم بوسيلة غير مشروعة. كما أنه لم يستلزم أن يمس التركيب حرمة الحياة الخاصة أو المهنية أو حتى الحياة العامة للمجني عليه.

وتقوم جنحة نشر التركيب وفقا للمادة 226–8 بتحقق ما يلي من الشروط:

أ – نشر الصور أو الأقوال عن طريق التركيب:

وفقا للقانون الجديد فلا يهم أن يكون الجاني قد حصل على الأقوال أو الصورة بوسيلة قانونية أو غير قانونية، بل المهم أن يرتبط التركيب بالصورة أو الحديث. لذلك، يلاحظ أن المجلات[2] أو وسائل الإعلام الأخرى كالتلفزيون[3] أو الإذاعة أو الانترنت تقوم بنشر صور الأشخاص أو الأحاديث لا علاقة لها بينهم، بل ومنهم من توفي. وبالنظر إلى الصورة يظهرون كأنهم أصدقاء رغم أنه لا علاقة بينهم على الاطلاق[4].

وقد يكون موضوع التركيب كلمات صدرت من أشخاص لا يعرفون بعضهم، ويتم تسجيلها على أشرطة مع تغير صورة المتحدث أي تركيب صورة على صورة لشخص أخر أو للشخص نفسه، ولكن بين الصورتين فترة زمنية طويلة[5].

---

1 – تنص هذه المادة في صياغتها الأصلية:

L'Art 226-8 /1 stipule que : « Est puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende le fait de publier par quelque voie que ce soit, le montage réalisé avec les paroles ou l'image d'une personne sans son consentement s'il n'apparaît pas à l'évidence qu'il s'agit d'un montage ou s'il n'en est pas expressément fait mention ».

2 – راجع الحكم الآتي: TGI Marseille, 23 fév. 2007. ZIDANE C / Magazine VOICI

Le tribunal condamna le dit magazine pour atteinte à la vie privée du footballeur par photomontage le montrant avec la chanteuse NADYA côte à côte.

3 – راجع قرار مجلس قضاء باريس الآتي:

C.A Paris, 5 juil. 1994: photomontage d'une fausse interview réalisée par deux journalistes de TF1 avec le président Cubain Fidel CASTRO

وفيه قامت قناة التلفزيون TF1 بواسطة صحفيين تابعين لها وهما Regis FAUCON و Patrick POIVRE D'ARVOR الشهيرين آنذاك بالإعلان عن حوار مزعوم قامت به مع الرئيس الكوبي فيدال كاسترو ونشرته للجمهور. وفي الحقيقة كان ذلك الحوار عبارة عن تركيب لتصريحات منفصلة أدلى بها الرئيس كاسترو في إطار ندوة صحفية دولية، وأسئلة مفتعلة بصفة مستقلة عن الندوة الصحفية طرحها الصحفيان خياليا، وتم تركيب الجزئين في شكل حوار نشرته القناة للجمهورعلى أنها هي التي أجرت فعلا الحوار.

4 – LINDON (R): "Les dispositions de la loi du 17-7-1970", JCP, 1970 -1, 2357, N°20.

5 – LINDON (R), op.cit, N°21

وتجرم المادة 226-8 نشر المونتاج وتحظره. أما إعداده فإنه لا يخضع للتجريم قانونا[1].

ب - عدم رضاء المجني عليه المعتدى على حرمة حياته الخاصة أو عدم التصريح بعملية التركيب: لقد نص المشرع صراحة على عدم رضاء الضحية على نشر التركيب في المادة 226-8 حيث أن صدور رضاء منها يستبعد قيام الجنحة.

والقصد من تجريم وتحريم عمليات التركيب للأحاديث أو الصور في المادة 226-8، هو أنه يوقع عامة الناس في الغلط حول حقيقة الأشخاص موضوع التركيب - سواء عن طريق صورتهم أو أقوالهم - مما يؤدي لا محالة إلى المساس بحرمة حياتهم الخاصة.

وعلى عكس ذلك، وفقا لنص المادة 226-8 دائما، فإنه إذا كانت عملية التركيب واضحة لمن يشاهدها ويعلمها عامة الناس فإن الجنحة لا تتحقق، مثال ذلك نشر صورة فنانة وهي تنزل من قمر صناعي على سطح القمر[2].

بالإضافة إلى نية مرتكب الجنحة في تغليط الجمهور عند نشره التركيب.

العقوبة:

يعتبر نشر التركيب جنحة قرر لها المشرع في المادة 226-8 عقوبة الحبس سنة وغرامة قدرها 15.000 أورو.

أما العقوبة التكميلية فهي نفسها المقررة للجنح السابقة وهي مصادرة الأشياء أو الأجهزة المستخدمة لإنجاز ونشر التركيب وفقا للمادة 226-31 النقطة رقم 5 منها.

كما يسأل الشخص المعنوي عن هذه الجنحة وفقا للمادة 121-2 سالفة الذكر.

الفرع السادس

جنحة الاعتداء على سرية المراسلات

ميز المشرع العقابي بين حالة ارتكاب جنحة الاعتداء على سرية المراسلات من طرف أشخاص عاديين وبين ارتكابها من طرف موظفين ممثلين للسلطة العامة.

ويتم التعرض فيما يلي للحالتين بإيجاز في نقطتين:

أولا - فيما بين الأشخاص العاديين:

نصت على هذه الجنحة المادة 226-15[3] من قانون العقوبات، حيث قضت بأنه:

---

1 - CHAVANNE (A), op.cit, p 616 ; KAYSER (P), op.cit, N°84.

وأعارض هذا الرأي، حيث أرى عكس ذلك أي أنه لابد من تجريم إعداد التركيب الذي تعتبره شروعا في ارتكاب الجنحة. وقد سبق بيان أن المشرع الفرنسي يعاقب على الشروع في الجنح التي تمّ عرضها في المواد 226-1، 226-2، 226-4.

2 - BECOURT (D), op.cit, p 109.

3 - يقابل هذه المادة في فقرتها الأولى المادة 2/187 من قانون العقوبات القديم، وهي تنص في صياغتها الأصلية على أنه: =

« كل من قام بسوء نية بفتح، اتلاف، تأخير أو اختلاس المراسلات التي تكون قد وصلت أو لم تصل إلى صاحبها والموجهة إلى الغير أو الاطلاع على محتواها غشا يعاقب عليها بسنة حبس و45.000 أورو غرامة.

يعاقب بالعقوبة نفسها عملية اعتراض – بسوء نية – أو اختلاس أو استعمال أو إفشاء سر الاتصالات المرسلة أو المسلمة أو التي تصل عن طريق وضع أجهزة مخصصة لمثل هذه الاعتراضات ».

تتصف صياغة الفقرة الأولى من هذه المادة بالعمومية فهي توحي إلى حماية المراسلات مهما كانت طبيعتها ومهما كانت وسيلة إيصالها وتسليمها. كما أنها لا تشترط أن تكون المرسلات محل الاعتداء بالفتح أو الإتلاف قد سلمت إلى مصلحة البريد[1]، كما أنه لا يشترط لتحقق هذه الجنحة أن يتم إتلاف المراسلة، بل يكفي تعطيلها وتأخير وصولها إلى صاحبها مما يسبب له الضرر.

أما عن نية الإضرار فهي شرط لتحقق هذه الجنحة، وعليه فإذا فتح شخص رسالة موجهة لغيره عن غير قصد، فهو معذور، إلا أنه لن يعود كذلك من الوقت الذي يرفض تسليمها لصاحبها بعد أن فتحها عن حسن نية.

– أما الفقرة الثانية من المادة 226–15[2] فهي تتعلق بالمواصلات اللاسلكية التي يقصد منها – وفقا للمادة L32 من قانون البريد « كل تحويل إرسال أو وصول لإشارات أو مخطوطات أو صور أو أصوات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، سلكية، بصرية، راديو كهربائية وكل الوسائل الالكترومغناطسية الأخرى ». هذا التعداد يتضمن كل الاتصالات عن بعد المعروفة حاليا سواء بالهاتف أو بالفاكس أو بالمينتال أو بكوكب شبكة الانترنت العالمي، إلى غاية أحدث ما توصلت إليه التكنولوجيا في هذا المجال.

وإن أي عملية التقاط أو اعتراض أو اطلاع أو تحويل أو إنشاء ما تم عبر هذا النوع من الاتصالات، يعاقب عليه بالعقوبة ذاتها المقررة للجنحة المنصوص عليها في الفقرة، والعقوبة المقررة في هذه الجنحة حسب المادة 226–15 بفقرتيها هي الحبس سنة و45.000 أورو غرامة.

= L'Art 226-15 stipule que: « Le fait commis de mauvaise foi, d'ouvrir, de supprimer, de retarder ou de détourner des correspondances arrivées ou non à destination et adressées à des tiers, ou d'en prendre frauduleusement connaissance, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende.
Est puni des mêmes peines le fait, commis de mauvaise foi, d'intercepter, de détourner, d'utiliser ou de divulguer des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications ou de procéder à l'instalation d'appareils conçus pour réaliser de telles interceptions ».

1 – هكذا يكون مثلا متهما باختلاس مراسلات، المحامي الذي يطلع على رسالة موجهة إلى مكتبه، ولكنها تحمل اسم مساعدته مصحوبة بعلامة "شخصي" (personnel) راجع في ذلك:

Ch.crim, 3 oct 2006, droit pénal 2007-3 obs.VERON.

2 – وتقابلها المادة 186–1 فقرة 2 من قانون العقوبات القديم.

ثانيا – فيما بين الدولة والخواص: التعسف في استعمال السلطة

جاءت المادة 432–9[1] لتقرر مسؤولية أعوان الدولة في الحالة التي ينتهكون فيها حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وهم يؤدون مهام المرفق العام، وذلك حال تأدية وظيفتهم أو بمناسبتها. هذا عن الفقرة الأولى من المادة 432–9 التي تتعلق بالمراسلات العادية.

أما الفقرة الثانية منها فإنها تقرر العقوبات نفسها في حالة انتهاك المراسلات اللاسلكية بالمفهوم الذي تم بيانه في الفقرة الثانية من المادة 226–15.

والعقوبة المقررة في هذه المادة بفقرتيها هي الحبس ثلاث سنوات وغرامة 45.000 أورو.

الفرع السابع

جنح المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية

تدخل المشرع الجنائي الفرنسي لتنظيم ومراقبة ومعاقبة كل من يتعامل بالمعلومات والبيانات الخاصة للأشخاص. ذلك أن التلاعب في المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية يعرض حياة هؤلاء الأشخاص الخاصة للخطر. خاصة مع التطور العلمي المذهل الذي مس هذا المجال الحساس باستخدام الحسابات الآلية، مما يزيد في تهديد الحريات العامة للأشخاص وكذا حقهم في الحياة الخاصة.

وإنّ انتشار نظام المعالجة الآلية للمعلومات والبيانات قد غير كثيرا من القواعد وقد دعت إليه الحاجة، لذلك اعترفت معظم الدول بهذا النظام وتبنته.

إلا أن أخطار النظام الآلي لمعالجة المعلومات على الحياة الخاصة للأشخاص كثيرة[2] ولا يسع المجال لذكرها في هذا الموضوع كلها، إلا أنها تسمح كلها بسهولة الدخول إلى ذاكرة الحاسب الآلي عن بعد وطبع صورة من المستندات لتستعمل لأغراض غير مشروعة، وهنا يكمن الخطر الحقيقي على حق الأشخاص في حياتهم الخاصة.

وقد جاء القانون 78–17 بتاريخ 6 جانفي 1978 سابق التعرض إليه، والمتعلق بالمعالجة

---

1 – تقابلها المادة نفسها 186–1 وكذلك المادة 187 من قانون العقوبات القديم وصياغتها الأصلية هي:

Art 432-9 stipule que : « Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'ocasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner, de commettre ou de facilter, hors les cas prévus par la loi, le détournement, la supression ou l'ouverture de correspandances ou la révélation du contenu de ces correspondances, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait, par une personne visée à l'alinéa précédent ou un agent (L. N°2004-669 du 9 juil. 2004, art 121), « d'un exploitant de réseaux ouverts au public de communications électroniques, ou d'un fournisseur de services de télécommunications agissant dans l'exercice de ses fonctions ; d'ordonner, de commettre ou de facilter, hors les cas prévus par la loi, l'interception ou le détournement des correspandances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications, l'utilisation ou la divulgation de leur contenu ».

2 – د/ حسام الدين كامل الاهواني، "الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مرجع سابق، ص 10.

الإلكترونية للبيانات الرسمية لتنظيم هذا المجال بصفة دقيقة واضحة، إذ تضمن نصوصا[1] ترمي إلى حماية هوية الإنسان والحياة الخاصة، وكذا الحريات الشخصية[2] كما دعم قانون العقوبات الجديد[3] هذه الحماية، تصديا للجرائم المقترفة بواسطة المعالجة الآلية للبيانات الشخصية. وأهم هذه الجرائم خمس يتم التعرض لعقوبتها فقط. وقد خصص لها قانون العقوبات القسم الخامس من الفصل السادس منه، وهي على التوالي:

1 – جنحة المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية دون ترخيص: نصت عليها المادة 226–16 من قانون العقوبات الجديد.

قرر لها المشرع عقوبة الحبس خمس سنوات و300.000 أورو غرامة كعقوبة أصلية.

أما العقوبة التكميلية[4] تتمثل في الأمر بنشر الحكم:

بالإضافة إلى مسائلة الأشخاص المعنوية جنائيا عن ارتكابها هذه الجنحة وتطبيق عليها عقوبتي الغرامة والحرمان من ممارسة النشاط الذي تم من خلاله ارتكاب الجنحة.

2 – جنحة التسجيل غير المشروع للبيانات الاسمية:

أوردها المشرع في المواد 226–17، 226–18 و226–19.

عقوبتها هي الحبس خمس سنوات و300.000 أورو غرامة والعقوبات نفسها التكميلية المقررة للجنحة السابقة.

3 – جنحة الاحتفاظ غير المشروع بالبيانات الشخصية الاسمية:

تناولتها المادة 226–20 حيث تقرر فيها عقوبة الحبس خمس سنوات وغرامة مالية قدرها 300.000 أورو كعقوبة أصلية.

كما تقرر لها عقوبات تكميلية هي ذاتها المقررة للجنحتين السابقتين.

4 – جنحة الانحراف عن الغرض من المعالجة الإلكترونية للبيانات الاسمية:

نصت عليها المادة 226–21.

---

1 – وقد وردت هذه الحماية في الفصل الرابع من هذا القانون في المواد من 25 وما بعدها.

2 – MAZEAUD (H.L.J) CHABAS (F), op.cit, p 399, N°804 ; KAYSER (P), La protection de la vie privée, op.cit, N°249 et s...

3 – دعمت الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة المنتهك عن طريق المعالجة الالكترونية للبيانات الشخصية بموجب القانون رقم 2004، بتاريخ 6 أوت 2004 المادة 14 منه.

4 – إلى جانب العقوبات الأصلية الموحدة والشديدة التي قررها المشرع لهذه الجنح كلها في قانون العقوبات الجديد – نصت المادة 226–24 على عقوبات تكميلية موحدة، وردت أيضا في الفقرة الثانية نقطة رقم 2 منها والتي تحيل على المادة 131–39 التي تعدّد هذه العقوبات التكميلية في مضمونها.

راجع المادة 131–39 للتعرف على هذه العقوبات التكميلية التي يتعرض لها المعتدي على حرمة الحياة الخاصة للغير، عن طريق المعالجة الالكترونية للبيانات الاسمية وذلك في النقاط رقم 2، 3، 4، 5، 7، 8 و9 منها.

ولا تختلف هذه الجنحة عن سابقتها المذكورة أعلاه في العقوبة المتمثلة في الحبس خمس سنوات والغرامة المالية المقدرة بــ 300.000 أورو.

5 – جنحة الإفشاء غير المشروع للبيانات الاسمية:

تناولتها المادة 226–22 وقررت لها عقوبة الحبس لمدة خمس سنوات و300.000 أورو غرامة مالية.

هذه العقوبة مقررة في حالة الجنحة العمدية، أما إذا لم يتعمد المعتدي على الحياة الخاصة للغير ارتكاب هذه الجنحة كأن حصلت عن إهمال منه (par négligence) أو عدم التبصر (par imprudence) تكون العقوبة أخف وهي الحبس ثلاث سنوات و100.000 أورو غرامة.

ولا يمكن في الحالتين السابقتين متابعة الجاني ألا بموجب شكوى تتقدم بها الضحية أو نائبها القانوني أو ذوي الحقوق.

ومن الملاحظ أنه بالمقارنة مع قانون العقوبات القديم، فقد رفع المشرع في كل هذه الجنح مدة الحبس إلى خمس سنوات، وكذلك فعل في قيمة الغرامة المالية التي وصلت إلى 300.000 أورو، مما يعكس اهتمامه بالحفاظ على البيانات الاسمية للأشخاص التي يجب أن تبقى سرية قدر المستطاع، لأن الانحراف عن الغاية من المعالجة الإلكترونية لهذه البيانات، مهما كان الشكل أو الميدان الذي تنصب عليه هذه المعالجة، يشكل اعتداءً على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص، وهو ما يبرر تشديد العقوبة على مرتكبي هذه الجنح.

المطلب الثاني

الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة في مصر

حذى المشرع المصري حذو المشرع الفرنسي في مجال حماية حرمة الحياة الخاصة جنائيا، فاقتبس من قانون العقوبات الفرنسي القديم النصوص المتعلقة بحماية هذا الحق، وهي المواد من 368 إلى 372.

وقد وسع المشرع حدود حماية هذا الحق، فبالإضافة إلى حماية حرمة المسكن[1] وكذا الأسرار المهنية والصحية والعائلية والمراسلات[2] وضع المادتين 309 مكرر و309 مكرر (أ) بغية الحفاظ على سرية الأحاديث الخاصة للأفراد وصورتهم، وذلك على النحو الذي سيأتي تفصيله، لاسيما أن التقدم العلمي قد أدى إلى سهولة انتهاك حرمة الحياة الخاصة كما سبق ملاحظته في عدة مناسبات.

---

1 – يتم التعرض لهذا العنصر بإيجاز في حالة انتهاك حرمة حياة الأشخاص من طرف الأشخاص العاديين ومن طرف السلطات العامة.

2 – راجع ما تم بيانه بالتفصيل في الفصل الثالث من الباب الأول المتعلق بعناصر الحق في الحياة الخاصة.

وحرصا من المشرع على بسط حماية أكبر لحرمة الحياة الخاصة في مواجهة الصحافة هذه المرة فقد نص في المادة 21 من القانون 96 لسنة 1996، المتعلق بتنظيم الصحافة على أنه « لا يجوز للصحفي أو غيره أن يتعرض للحياة الخاصة للمواطنين، كما لا يجوز له أن يتناول مسلك المشتغل بالعمل العام أو الشخص ذي الصفة النيابية العامة أو المكلف بخدمة عامة إلا إذا كان التناول وثيق الصلة بأعمالهم. ومستهدفا المصلحة العامة »[1].

وقد وضع المشرع عقوبة الحبس لمن يخالف المادة 21 وذلك في المادة 22 من نفس القانون، حيث نصت على أنه: « يعاقب القانون كل من يخالف المادتين السابقتين[2] بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين »[3].

وتنقسم دراسة هذا المطلب إلى فروع خمسة وهي:

الفرع الأول

جريمة[4] استراق السمع أو تسجيل أو نقل المحادثات الخاصة

أورد المشرع الجنائي هذه الجريمة في المادة 309 مكرر رقم 1 من قانون العقوبات، يعاقب بموجبها كل من يعتدي على حرمة الحياة الخاصة للمواطن بأن:

« أ – استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التلفون في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضاء المجني عليه ».

– بالنسبة لمحل هذه الجريمة:

هي المحادثات الخاصة التي يجب أن تكون مفهومة لدى الجمهور أو بعض الأفراد بغض النظر عن اللغة المتحدث بها. ولا تقوم الجريمة إلا إذا كان الحديث الذي تم الحصول عليه خاصا، وعليه فإن تسجيل حديث عام للشخص وهو في مكان عام، مستبعد من التجريم بمفهوم المادة 309 مكرر.

---

1 – د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 786، رقم 1050.

2 – المادة الثانية هي المادة 20 التي تتضمن موضوع الاعتداء على حرمة الأديان، التي حرص المشرع المصري على احترامها وحمايتها من أية إهانة بغية الحفاظ على ترابط الأديان في المجتمع المصري، وقد اعتبر حرمة المعتقد من عناصر الحياة الخاصة، وبالتالي اعتبر أي مساس أو اعتداء على الأديان المختلفة جنحة معاقب عليها في قانون العقوبات في الباب الحادي عشر منه، وذلك في المادتين 160 و161 منه تحت عنوان: "الجنح المتعلقة الأديان".

3 – د/ رمسيس بهنام: قانون العقوبات – جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1، 1999، ص 1093، رقم 917.

4 – أعيد التذكير بأن المشرع المصري قد كيّف هذا الفعل بأنه جريمة (Crime) على عكس المشرعين الفرنسي والجزائري الذي كيّفاه بأنه جنحة (Délit).

فالعبرة بالمكان الذي التقط أو سجل أو نقل فيه الحديث. كما يعتبر الحديث عبر الهاتف حديثا خاصا[1]، كما يعتبر حديثا خاصا الحديث الذي يتم في مكان عام، ولكن قام المتحدثون بوضع حوله سياج من الكتمان وفرضوا عدم اختراقه. فالحديث هنا خاص يحظى بحماية المشرع[2]. ذلك أن المقصود بالحياة الخاصة هو ما يقوم به الشخص ولا يرضى أن يراه ولا يسمع به أحد غيره، كما أن الحماية من هذه الجريمة لا تقتصر على المواطن المصري فقط، بل تمتد إلى أيه ضحية مصرية كانت أم أجنبية[3].

- **أما شروط تحقق الجريمة**، فإنها تتمثل في:

1 – استراق السمع أو تسجيل أو نقل المحادثات:

أوجب المشرع ضرورة استخدام الجاني – في سبيل تنفيذ هذه الجريمة – جهازا مهما كان من أبسط واحد إلى أحدث ما توصل إليه – أو يتوصل عليه مستقبلا – التقدم العلمي الحديث. واستعمال أحدث الأجهزة يؤكد على خطورة الفعل وإصرار المجني على ارتكاب الجريمة، ذلك أن الجهاز الحديث يسهل تسجيل الأقوال بفعالية أكثر، خاصة إذا لم يكن في مقدور المتهم تثبيت الحديث على الجهاز من الناحية الفنية.

كما تبقى الجريمة قائمة سواء استعمل التسجيل كما هو أو تم تركيبه فيما بعد لتغيره أو تحويره كلية أم جزئيا[4].

2 – عدم توافر رضاء المجني عليه:

لا يعد هذا الفعل جريمة إذا توافر سبب لإباحته، وقد يكون سبب الإباحة إما تصريح القانون أو رضا المجني عليه، ولكي تكتمل هذه الجريمة، لابد من أن يتم فعل استراق السمع أو التسجيل أو نقل المحادثات في غياب علم ورضا المجني عليه، أي يتم خلسة عنه، لأن توفر الرضا ينفي تحقق الجريمة[5]، ذلك أن الحديث في هذه الحالة لم تعد له صفة السرية بإعطاء المجني عليه موافقته على سماعه أو تسجيله أو نقله، وبالتالي ينتفي الاعتداء على حرمة حياته الخاصة، كما أن الرضا[6] يجب أن يشمل كل الحديث وليس جزء منه فقط[7].

أخيرا، إذا ما تم استراق السمع أو التسجيل أو نقل المحادثات الخاصة أثناء اجتماع على مرأى ومسمع من الحاضرين في ذلك الاجتماع، ولم يعترض المجني عليه على ذلك، فإن رضاءه يكون مفترضا.

---

1 – د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 789، رقم 1056.

2 – د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 306.

3 – د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 588.

4 – المرجع نفسه، ص 590.

5 – د/ رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 1098، رقم 918.

6 – أو عدم الرضا أي الاعتراض وعدم الموافقة.

7 – د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 793، رقم 1061.

3 – استعمال الجاني المعتدي على حرمة الحياة الخاصة للغير لجهاز يمكّنه من تنفيذ الجريمة:

رغم اشتراط المشرع استعمال جهاز من أجهزة استراق السمع أو نقل أو تسجيل الأحاديث الخاصة، إلا أنه لم يحدد نوع هذا الجهاز، وذلك وفقا لما ورد في نص المادة 309 مكرر نقطة 1، إذ جاء فيها: « ... عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه... ».

يستفاد من هذا التعبير أن المشرع قد قصد التوسع في بسط الحماية للحياة الخاصة[1]، إذ يشمل الجهاز استخدام أية وسيلة تقنية حديثة يتوقع اكتشافها بعد النص على هذه الجريمة، أو أية وسيلة أخرى لم تكتشف بعد.

تطبيقا لمضمون هذا النص، فإنه يستبعد من مفهومه استخدام الأُذُن وحدها دون الاستعانة بجهاز آخر[2].

4 – وجود المجني عليه في مكان خاص:

طبقا للمادة 309 مكرر النقطة 1، يجب أن تتم المحادثات الشخصية الملتقطة أو المسجلة أو المنقولة في مكان خاص حتى يمكن تجريم المساس بها، والمكان الخاص هو ذلك الحيز المغلق الذي لا يسمح بدخوله لمن هم غير مرغوب فيهم سواء كانوا أقارب أم أجانب، أو الذي يتطلب دخوله الحصول على إذن مسبق صادر من مالكه أو من له حق في استعماله أو الانتفاع به. وعليه، فإن المحادثات التي تتم في مكان عام تأخذ حكم الحديث العام وعليه لا يشكل التقاطها أو تسجيلها أو نقلها أو التصنت عليها جريمة ولا مجال للحديث عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة، لأن حرمة هذه الأخيرة تتطلب أن يحاط المكان بسياج من الحماية حتى لا يطلع الغير على ما يجري داخله[3].

والمكان يكون عاما إما بالطبيعة أو بالتخصيص أو بالصدفة، ويكون كذلك المكان الخاص إذا أمكن « سماع المحادثات التي تجري فيه من طرف من كان في مكان عام فلا تقع الجريمة حينئذ »[4].

والتجريم يخص كذلك المحادثات التي تتم عن طريق الهاتف.

5 – قصد الجاني الإضرار بالمجني عليه:

يجب أن يعلم ويدرك الجاني بأنه ينتهك حرمة حياة الغير الخاصة، وهو يرتكب فعل استراق السمع أو تسجيل أو نقل المحادثات الخاصة، إذ أن انتفاء القصد ينفي قيام هذه الجريمة[5]. كما يجب أن يحقق

---

1 – د/ محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 187؛ د/ حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 104 – 105.

2 – د/ أحمد فتحي سرور: الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ط 4، 1991، ص 775.

هذا وقد سبق أن عارضتُ هذا الرأي بمناسبة التعرض لهذه الجنحة في قانون العقوبات الفرنسي ورأيتُ مع قلة من الفقه الفرنسي أن الإذن وسيلة تتحقق بها عملية استراق السمع المجرمة ولو كشروع فيها.

3 – د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 789.

4 – د/ رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 1097، رقم 918.

5 – د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 594.

الجاني النتيجة من هذا الفعل المجرم وهي الحصول على الحديث أو المكالمة الهاتفية[1]، ثم استغلاله، إما لإيذاء المجني عليه أو لتحقيق فائدة مادية أو لإشباع رغبته في التطفل على أسرار الآخرين[2].

العقوبة:

قرر المشرع الجنائي في المادة 309 مكرر نقطة 1 عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنة، لكل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن بإحدى الأفعال المجرمة والمذكورة فيها وهي استراق السمع أو التسجيل أو نقل المحادثات الخاصة.

هذه العقوبة تكون للجاني باعتباره شخص عادي.

أما إذا كان الجاني مرتكب الجريمة موظفا عاما اعتمادا على وظيفته، كانت العقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات كحد أقصى[3].

وسبب تشديد العقوبة على هذه الفئة من الأشخاص هو المنصب الذي يشغله الموظف العام مما يزيد من خطورة العمل الإجرامي[4]، ذلك أن هذا المنصب يتيح له الفرصة لاستخدام من يعملون تحت سلطته مع استعمال كل الأجهزة الفنية والإلكترونية المملوكة للدولة لتسهيل اقتراف هذه الجريمة. هذه التسهيلات والأجهزة لا تتوافر غالبا لدى الشخص العادي[5].

كما تضمنت هذه المادة عقوبة تكميلية إلزامية وهي مصادرة الأجهزة والمعدات التي استخدمها الجاني في ارتكاب الجريمة، وكذلك محو التسجيلات المتحصل عليها كموضوع للجريمة وإتلافها[6]. وقد نصت على هذه العقوبة التكميلية الفقرة الرابعة والأخيرة من هذه المادة.

في آخر هذا الفرع، يمكن ملاحظة أن المشرع العقابي قد نص في هذه المادة وفي فقرتها الأولى على أنه: « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن... »، وقد يبدو لأول وهلة أنه لا يحمي سوى الحياة الخاصة للمواطن المصري...، ولكن الحقيقة أنه يحمي كل من يعتدى على حرمة حياته الخاصة في مصر سواء كان المجني عليه مصري الجنسية أو أجنبيا، لأن اعتقاد العكس غير منطقي وأن التفرقة بين المواطن المصري والأجنبي لا أساس لها. لذلك اقترح بعض من الفقه تعديل المادة 309 مكرر في النقطة رقم 1 باستبدال كلمة "للمواطن" وإحلال محلها كلمة "للشخص"[7].

---

1 – د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 791.

2 – د/ رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 1097، رقم 918.

3 – وذلك وفقا للفقرة الثالثة من المادة 309 مكرر التي تم تعديلها مرتين:

أ – بالقانون رقم 93 لسنة 1995، الجريدة الرسمية، العدد 21 مكرر، في 1995/05/28.

ب – بالقانون رقم 95 لسنة 1996، الجريدة الرسمية، العدد 25 مكرر، في 1996/06/30.

4 – د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 792، رقم 1060.

5 – د/ رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 1099، رقم 919.

6 – د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 595.

7 – د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 787؛ د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 315 وغيرها.

الفرع الثاني

جريمة التقاط أو نقل الصورة

جرم المشرع عملية التقاط أو نقل صورة الغير في مكان خاص وذلك باستخدام جهاز أيا كان نوعه في المادة 309 مكرر النقطة 2، حيث نصت على أنه: « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن:

1 – ...

2 – التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه صورة شخص في مكان خاص ».

بهذا التجريم يكون المشرع قد بسط حماية أكبر وأوسع لحرمة الحياة الخاصة للأفراد.

– **بالنسبة لمحل هذه الجريمة**، فهو التقاط صورة المجني عليه أو نقلها حال وجوده في مكان خاص. ويستلزم هذا الفعل أمرين:

1 – أن تكون هناك صورة لشخص ملتقطة وليس تصوير شيء أو مكان.

2 – أن يوجد الشخص في مكان خاص وليس في مكان عام.

والغالب أن تلتقط صورة الشخص من طرف المجني وهو في حالة أو وضع لا يرغب أن يراه فيها أحدا[1]، كتصوير سياسي أو فنان مشهور وهو في منزله – دون إذن منه – وهو يتلقى العلاج.

– **أما شروط تحقق هذه الجريمة**، فهي:

1 – التقاط صورة لشخص أو نقلها:

بالنسبة لالتقاط الصورة فإنه يعني تثبيتها على مادة حساسة[2]. ومن هذه اللحظة تحقق الفعل الإجرامي كاملا رغم عدم قدرة الجاني إكمال العملية من الناحية الفنية، وهي معالجة النيجاتيف كيميائيا لإظهار الصورة الموجودة فيه.

أما نقلها فهو تمكين شخص يوجد في مكان مختلف عن المكان الخاص الذي يوجد فيه المجني عليه من الاطلاع على صورة هذا الأخير. ولا يهم إن كان المكان الذي تحول إليه الصورة الملتقطة مكانا عاما أم خاصا[3]. وتحويل الصورة قد يكون ثابتا (fixe) أم متحركا (animé) كما هو عليه بالنسبة للتلفاز حيث تظهر الصورة ساكنة أم متحركة.

2 – وسيلة ارتكاب الجريمة:

ذكرت المادة 309 مكرر نقطة 2 وسيلة ارتكاب هذه الجريمة بالجهاز أيا كان نوعه، فالجهاز المستخدم أيا كان بسيطا، بدائيا أم متطورا فهو يصلح لقيام جريمة التقاط أو نقل الصورة. كأن يكون

---

1 – د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 318.

2 – د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات...، مرجع سابق، ص 763.

3 – د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 764، رقم 1064.

آلة تصوير بسيطة أم كاميرا فيديو عادية أم رقمية (Caméra vidéo simple ou numérique) وكل الأجهزة التي سيتم اختراعها مستقبلا في هذا المجال[1].

هذا ويستبعد جانب من الفقه – عن خطأ – أن تقوم هذه الجريمة إذا تم أخذ الصورة عن طريق الرسم اليدوي أو النحت، لأن هذه الصورة لا ترقى إلى طبيعة الأجهزة التي اشترط المشرع استعمالها لتجريم هذا الفعل[2].

3 – المكان الخاص:

حتى يكون فعل التقاط أو نقل الصورة مجرما، لابد أن يتم في مكان خاص، وقد نص المشرع على هذا الشرط صراحة في المادة 309 مكرر نقطة 2. وعليه، إذا تم تصوير شخص في مكان عام، فلا يتمتع بالحماية القانونية المنصوص عليها في هذه المادة، ذلك أن معيار الحماية هو ضرورة وجود المجني عليه في مكان خاص لا يسمح بدخوله إلا بإذن منه[3]. وهذا المفهوم هو الذي يعطي صفة حرمة الحياة الخاصة، هذه الصفة لا نجدها في المكان العام المفتوح للكافة[4].

4 – عدم رضاء المجني عليه:

إذا التقطت صورة لشخص أو نقلت له وهو موافق على ذلك، فلا تقوم الجريمة المنصوص عليها والمحظورة في المادة 309 مكرر نقطة 2، لأن موافقة الضحية المجني عليها، تعد سببا من أسباب إباحة الفعل[5]. أما عدم رضاء المجني عليه، فإنه يضفي على الفعل المجرم صفة عدم المشروعية فيقع تحت طائلة هذه المادة.

– أخيرا إذا التقطت أو نقلت صورة للشخص أو الأشخاص أثناء اجتماع، على مسمع أو مرأى من الحاضرين في ذلك الاجتماع، فإن رضاء هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص يكون مفترضا إن لم يقم أو لم يقوموا بإعلان رفضهم في الوقت المناسب الذي يكون في استطاعتهم التعبير عن ذلك الرفض[6].

5 – قصد الجاني الإضرار بالمجني عليه:

هذه الجريمة عمدية تماما كسابقتها، لذلك تلعب النية دورا حاسما في قيامها أو عدم قيامها. فمن

---

1 – د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات...، مرجع سابق، ص 777.

2 – د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 598؛ د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 321.

وأعارض هذا الرأي لأن هذه الوسيلة صالحة تماما طالما يتوفر فيها فعلي الالتقاط والنقل للصورة الذين اشترطهما المشرع لتجريم هذه العملية.

3 – د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 794

4 – أعارض هذا التصوّر بشدّة، ذلك أن وجود الشخص في مكان عام لا يعطي إطلاقا الحق لأي شخص آخر أن يلتقط أو ينقل له صورة دون علم ولا رضاء مسبق منه.

5 – د/ حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 203.

6 – هذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة 309 مكرر محل الدراسة.

التقط أو نقل صورة لشخص عن غير عمد[1]، انتفت الجريمة في جانبه.

أما من قصد التقاط الصورة أو نقلها عن نية خالصة في الإضرار بالمجني عليه، توفرت الجريمة مهما كان الباعث الذي ينوي تحقيقه من وراء فعله هذا وقامت مسؤوليته عن فعله هذا.

العقوبة:

عملية التقاط أو نقل الصورة جريمة نصت فيها المادة 309 مكرر نقطة 2 على عقوبتين لمن يرتكبها: الأولى تخص الشخص العادي وهي الحبس مدة لا تزيد عن سنة، والثانية تخص الموظف العام إذا ارتكبها اعتمادا على سلطة وظيفته وهي الحبس لمدة أقصاها ثلاث سنوات، وسبب تشديد العقوبة على الموظف هو طبيعة الوظيفة التي يشغلها الجاني، والتي يسيء من خلالها إلى سمعة الوظيفة العامة وإلى الدولة ككل، مما يؤدي إلى زعزعة ثقة المواطنين وباقي أفراد المجتمع في الحكومة، هذا عن العقوبة الأصلية.

إضافة إلى ذلك نص المشرع على عقوبة تكميلية هي مصادرة الأجهزة المستعملة في ارتكاب الجريمة. والمصادرة هنا وجوبية[2]، كما يحكم أيضا بإتلاف الصورة أو الصور في شكلها النهائي التام أو السلبي (Le cliché) وكذا محو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة وإعدامها[3] لتحقيق فعالية أكبر في حماية حرمة الحياة الخاصة للأشخاص[4].

الفرع الثالث

جريمة إذاعة واستعمال التسجيل أو المستند

لا يتصور أن يقوم المجني بارتكاب جريمة التقاط أو نقل الصورة، وكذلك استراق السمع وتسجيل المحادثات الخاصة دون هدف ينوي تحقيقه، بل لا يرتكب هذه الجريمة أو تلك إلا ويقصد الاستفادة منها عن طريق إذاعة واستعمال أو نشر ما تم التقاطه أو نقله أو تسجيله، تحقيقا للربح المادي أو المعنوي. وهذا ما جرّمه المشرع العقابي في المادة 309 مكرر "أ"[5]، الفقرة الأولى منها التي ورد فيها أنه: « يعاقب بالحبس كل من أذاع أو سهل إذاعة أو استعمل ولو في غير علنية،

---

1 – كمن يضغط على قفل آلة تصوير خطأ ولو في مكان خاص فيلتقط صورة شخص أو عدة أشخاص ممن كانت الآلة مصوّبة نحوهم.

2 – د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 795.

3 – المادة 309 مكرر الفقرة الرابعة منها والأخيرة.

4 – د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 600.

5 – أضيفت هذه المادة إلى قانون العقوبات بموجب القانون رقم 37 لسنة 1977، وعدلت فيما بعد مرتين بالقانونين نفسهما اللذين عدّلت بهما الفقرة الثالثة من المادة 309 مكرر سالفة الذكر، والخاصة بعقوبة الموظف العام المرتكب للجريمتين المنصوص عليهما في هذه المادة الأخيرة. راجع الفرع الأول السابق: نقطة العقوبة، وأول هامش تحت هذه النقطة.

تسجيلا أو مستندا متحصلا عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة، أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن ».

– **بالنسبة لمحل هذه الجريمة:**

يتمثل موضوعها في التسجيل أو المستند بشرط أن يكون الجاني قد حصل عليه بإحدى الطرق المبيّنة في المادة 309 مكرر، وهي الالتقاط أو التسجيل أو النقل للمحادثات الخاصة أو الصورة للغير. ولو تحصل عليها بطريق آخر ولو كان مشروعا وعدم رضاء المجني عليه عن إذاعته أو استعماله.

– ومفهوم التسجيل والمستند هو نفسه المفهوم الذي تم بيانه في الفرع السابق المنصوص عليهما في المادة 309 مكرر، ويجرم الكشف عنهما بالتالي، لأن هذا الكشف يعد صورة من صور الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة[1].

– ولتحقيق هذه الجريمة لابدّ من توافر الشروط الآتية:

أ – إذاعة التسجيل أو المستند.

ب – تسهيل إذاعة التسجيل أو المستند.

جـ – استعمال التسجيل أو المستند.

د – عدم رضاء صاحب الشأن (المجني عليه).

هـ – نية الجاني وإرادته في الإضرار بالغير.

أ – إذاعة التسجيل أو المستند: ويقصد به إفشاء مضمون التسجيل أو المستند علانية أو في غير علانية، إذ يتم بإذاعة ذلك على عدد غير محدود من الأفراد وتمكينهم من مشاهدة المستند أو التسجيل. ولهذا الفعل الإجرامي مفهوم واسع[2].

ب – تسهيل إذاعة التسجيل: يراد منه مساعدة من يقوم بالإفشاء، على إتيان سلوكه أو نشاطه الإجرامي. وتعد هذه المساعدة نوعا من الاشتراك ويعتبرها المشرع – هنا – صورة من صور تنفيذ الجريمة، فيعد مرتكبها فاعلا أصليا، وهذا خروج على القواعد العامة المتعلقة بالمساهمة الجنائية.

جـ – استعمال التسجيل أو المستند: يعرف بأنه استخدام أي منهما للوصول لهدف محدد، وقد يكون الغرض منه استعمالا عاما وهو الذي يحدث في غالب الأحيان ويكون الهدف منه ماديا والمقابل باهظا. أو يكون استعمالا خاصا.

وفي هذه الحالة يكون الغير هو الذي يطلب الحصول على التسجيل أو المستند، وفي كلتا الحالتين يكون الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة قد تم وتقوم مسؤولية الفاعلين على النحو الذي سيأتي بيانه.

---

1 – د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 602.

2 – د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 797، رقم 1070.

هذا ويحتمل جدا أن يكون مرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة 309 مكرر مختلف عن مرتكب الجريمة في المادة 309 مكرر "أ". كما قد يكون هو المجرم نفسه في الجريمتين.

ومهما كان الفعل الذي قام بارتكابه المجني، المعتدي على حرمة الحياة الخاصة للغير سواء تمثل الفعل في إذاعة أو تسهيل إذاعة أو استعمال التسجيل أو المستند، فلا بد أن يكون قد حصل عليه بطريق غير شرعي كما تؤكد على ذلك المادة 309 مكرر.

د – عدم رضاء المجني عليه: إذا كان المعتدى على حرمة حياته الخاصة راضيا على فعل إذاعة أو تسهيل أو استعمال التسجيل أو المستند الذي يخصه فلا محل لقيام الجريمة، شريطة أن يكون الرضا صادرا عن إرادة حرة وقبل ارتكاب الفعل المكون للجريمة أو معاصرا له[1]. أما إذا صدر الرضا بعد ارتكاب الفعل المجرم فلا يعتد به وتقوم الجريمة، وعدم رضا الضحية أصلا يؤدي إلى توافر أركان الجريمة فتقوم مسؤولية الجاني عن ارتكاب الفعل المجرم.

هذا وقد ورد في المادة هذه عبارة « أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن » التي حيرت الفقه حول مدلولها الحقيقي وقصد المشرع منها بالضبط؟

فقال أحد الفقهاء أن المشرع قصد تحديد مصدر آخر للحصول على التسجيل أو المستند، وهذا المصدر الآخر قد يكون واقعة لم يرضَ بها المجني عليه كالسرقة أو النصب أو خيانة الأمانة في شأنه، ولكن لا يشترط أن تتوافر في هذه الواقعة أركان هذه الجريمة إذ يكفي توافر عنصر عدم رضاء المجني عليه[2].

وقال آخر في تفسير هذه العبارة بأنها توجب لتوافر الجريمة أن يكون النشاط أو الفعل المادي قد وقع بغير رضاء المجني عليه[3].

مهما كان التفسير الذي حاول هذا الفقه إعطاءه لهذه العبارة فإنه اتفق على أنها غامضة للغاية وغير دقيقة في صياغتها، لذلك تحتاج التعديل لبيان قصد المشرع الحقيقي منها[4].

هـ – نية الجاني في الإضرار بالغير: لابد من توافر النية الإجرامية والقصد لدى الجاني المعتدي على حرمة الحياة الخاصة للغير، حتى تكتمل هذه الجريمة لأنها هي الأخرى جريمة عمدية.

---

1 – د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 798، رقم 1072.

2 – المرجع نفسه، ص 797، رقم 1071.

3 – د/ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 779.

4 – د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 327 و328.

أما من جهتي فلا أرى بدًا لمحاولة تفسير المادة بأكثر مما توحي إليه – وأنّ كل ما هنالك أن عبارة "أو" جاءت سهوا والحرف الصحيح في الحقيقة هو "و". ويكن لهذا التصحيح التلقائي الرجوع إلى مضمون وروح المادة 309 مكرر للتأكيد من ذلك. مع بقاء اقتراح الأستاذ محمد الشهاوي صائبا في ضرورة تدخل المشرع المصري لتصحيح هذا السهو وإعادة صياغة المادة صياغة أوضح لحسم الأمر.

فضروري علم الجاني فيها بمصدر الحصول على التسجيل أو المستند وكذا طبيعة نشاطه[1]. كما يتعين عليه أن يعي ويعلم أن فعله سيترتب عليه إذاعة أو تسهيل إذاعة أو استعمال التسجيل أو المستند وأن صاحب الشأن – المعتدى عليه – لن يقبل بذلك.

أما إذا تم ذلك الفعل على سبيل الخطأ وانتفت نية المعتدي في الإضرار بالغير بأن لم يقصد إذاعة التسجيل أو المستند ولا تسهيل إذاعته ولا استعماله فلا جريمة آنذاك[2].

العقوبة:

نصت المادة 309 مكرر "أ" بعد التعديل على عقوبة الحبس لا تزيد عن ثلاث سنوات لمن يرتكب جريمة إذاعة أو تسهيل إذاعة أو استعمال التسجيل أو المستند، وذلك على النحو الذي تم بيانه في هذا الفرع. هذا في حالة ارتكاب الفعل المجرم من طرف الشخص العادي.

أما إذا كان الجاني في هذه الجريمة موظفا عاما اعتمد على سلطة وظيفته، فإن العقوبة تكون السجن لمدة لا تزيد عن خمس سنوات، وسبب تشديد العقوبة على الموظف العام هو الحفاظ على هيبة الوظيفة العامة[3].

أما العقوبة التكميلية فهي مصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة أو تحصل عنها، مع الحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة وإعداهما وإتلاف المستند. هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة والأخيرة من المادة 309 مكرر "أ".

الفرع الرابع

جريمة التهديد بالإفشاء

نص المشرع العقابي على جريمة التهديد بالإفشاء في المادة 309 مكرر "أ"، فقرة 2، فنصت على أنه: « يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التي تم التحصل عليها بإحدى الطرق المشار إليها لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه ».

– **فيما يتعلق بمحل هذه الجريمة،** فإنه يتمثل في التهديد بالإفشاء بمضمون التسجيل أو المستند المتحصل عليه باستخدام الطرق المبينة في المادة 309 مكرر من قانون العقوبات.

وتدخل صورة المجني عليه – الملتقطة له وهو في مكان خاص – ضمن مفهوم المستند، كما قال البعض أن مضمون المستند أو التسجيل هو المعلومات والأفكار الواردة فيه[4].

---

1 – د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 797، رقم 1071.

2 – د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 604.

3 – د/ رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 921.

4 – د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 798، رقم 1074.

– ويقصد بالتهديد، الضغط على إرادة المجني عليه عن طريق التوعد بأذى أو شر معين سوف يلحقه المتهم بالمجني عليه[1]. ويتمثل الشر في عملية الإفشاء التي غالبا ما تكون منطوية على أمر فيه اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمجني عليه. وقد يكون التهديد المجرم شفاهة أو كتابة أو باستخدام الإشارة.

إذا كان التهديد كتابيا وكان يمس بأمور حميمية خاصة، فإن هذا الفعل يشكل جريمتين:

الأولى: جريمة التهديد بالإفشاء وهي محل دراسة هذا الفرع وعقوبتها منصوص عليها في المادة 309 مكرر "أ"، فقرة 2.

الثانية: جريمة التهديد وعقوبتها منصوص عليها في المادة 1/327 من قانون العقوبات[2].

في هذه الحالة، تحكم المحكمة على المجني بعقوبة الجريمة الأشد[3] وهي خمس سنوات.

– **لاكتمال الجريمة،** لابد من توافر النية الإجرامية لدى الجاني، تبدأ بعلم هذا الأخير بأن الأمر الذي يهدد المجني عليه بإفشائه قد تحصل عليه بإحدى الطرق الواردة بالمادة 309 مكرر. وأن التهديد الذي يصدر عنه يؤثر على إرادة المجني عليه دون وجه حق[4]. كما أنه يقصد حمل وإلزام المجني عليه على القيام بعمل أو الامتناع عن أداء عمل بموجب التهديد. ولا يهم إن كان العمل أو الامتناع عن العمل المرجو من التهديد مشروعا أو غير مشروع.

العقوبة:

التهديد بالإفشاء جريمة قرر لها المشرع عقوبة السجن لمن يرتكبها، وهي لا تزيد عن خمس سنوات وفقا للمادة 309 مكرر "أ" فقرة 2.

أما جريمة الإفشاء ذاتها أي الجريمة التامة فقد قرر لها المشرع عقوبة أخف وهي لا تتعدى ثلاث سنوات. لذلك، وبسبب هذا "الشذوذ"[5] في تقرير العقوبة، انتقد بعض الفقه[6] – وبحق – تلك المقررة في المادة 309 مكرر "أ" فقرة 2، والتي تقابل جريمة التهديد بالإفشاء إذ أنها تساوي السجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات، وهي عقوبة أشد من عقوبة جريمة الإفشاء ذاتها التامة والتي تساوي الحبس من أربع

---

1 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 226.

2 – تنص المادة 1/327 على أنه: « كل من هدد غيره كتابة بارتكاب جريمة ضد النفس أو المال... أو بإفشاء أمور أو نسبة أمور مخدشة بالشرف وكان التهديد مصحوبا بطلب أو بتكليف بأمر يعاقب بالسجن، ويعاقب بالحبس إذا لم يكن التهديد مصحوبا بطلب أو بتكليف بأمر وكلّ من هدد غيره شفهيا بواسطة شخص آخر بمثل ما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه سواء كان التهديد مصحوبا بتكليف بأمر أم لا ».

3 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 400.

4 – د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 606.

5 – تعبير الدكتور محمد الشهاوي في مرجعه السابق، ص 334.

6 – منهم: د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 799، رقم 1076؛ د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 607؛ د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 334.

وعشرين ساعة إلى ثلاث سنوات، والواردة في المادة 309 مكرر "أ" فقرة 1 من قانون العقوبات[1]. وهذا وضع عقابي غير طبيعي لأن المتهم لو اكتفى بتهديد المجني عليه بالإفشاء، عوقب بسجن قد تصل مدته إلى خمس سنوات، أما إذا نفذ تهديده وأكمل مشروعه الإجرامي، فبدلا من تشديد العقوبة عليه – وهذا هو الوضع العقابي الطبيعي – يجد نفسه معاقبا بعقوبة أخف وهي الحبس تتراوح مدته بين أربع وعشرين ساعة وثلاث سنوات. هذا الوضع الشاذ يعدّ دعوة تشريعية للجناة لإكمال الجريمة وعدم التوقف عند مرحلة التهديد كي يحكم عليهم بالعقوبة الأخف الواردة في الفقرة الأولى من المادة 309 مكرر "أ"[2].

كما نص المشرع في هذه المادة على أنه إذا كان الجاني موظفا عاما واقترف الجريمة اعتمادا على سلطة وظيفته، كانت العقوبة مشددة عليه. هكذا يسأل الموظف الذي يقوم بتهديد ضحيته أو ضحاياه، بعد أن تحصل على المحادثات أو الصور بإحدى الطرق الواردة في المادة 309 مكرر من قانون العقوبات عن كلٍ الجريمتين.

ويكون حكم المحكمة بالعقوبة الأشد عملا بالمادة 1/32 من قانون العقوبات[3].

وتطبيقا لذلك، يمكن ذكر مثال الموظف الذي يعمل بمصلحة الهاتف والذي يقوم بتسجيل المحادثات التليفونية الخاصة للأفراد، ثم يهدد أطرافها بإفشاء مضمون هذه المحادثات الحميمية بغرض ابتزازهم والحصول منهم على أموال مقابل عدم إفشاء الأسرار التي تضمنتها المكالمات والمتحصل عليها عبر أسلاك التلفون [4].

والعقوبة التكميلية المقررة في هذه الجريمة تتمثل في مصادرة الأجهزة وغيرها، مما استخدم في ارتكابها أو تحصل عليها، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة وإعدامها، كما يتم إتلاف المستندات المتحصل عليها من ارتكاب هذه الجريمة مهما كان مضمونها صورا كانت أو مكتوبا وغيرهما وفقا للفقرة 3 والأخيرة من المادة 309 مكرر "أ".

الفرع الخامس

جريمة الاعتداء على حرمة مسكن الغير

على غرار كل التشريعات المقارنة، بسط المشرع العقابي المصري الحماية للمسكن، لأنه يعد من بين أهم عناصر الحياة الخاصة، وقد وردت هذه الحماية في الباب الثامن من قانون العقوبات تحت عنوان: السرقة والاغتصاب؛ وبالضبط في المواد:

---

1 – وذلك وفقا لآخر تعديل طرأ عليها في 30 جوان 1996 بموجب القانون 95 لسنة 1996 سالف الذكر.

2 – فأي حماية هذه لحرمة الحياة الخاصة بهذا الشكل! هذا الوضع غير الطبيعي يستدعي تدخل المشرع في أسرع وقت لتدارك الأمر وتعديل المادة بسبب ما ورد فيها من عقوبة لا تستقيم ولا تتفق مع المنطق.

3 – تنص المادة 1/32 على أنه: « إذا كوّن الفعل الواحد جرائم متعددة، وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها »؛ راجع كذلك: د/ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 608.

4 – راجع حكم محكمة جنايات القاهرة الصادر بتاريخ 1981/11/3، الدعوى رقم 1864 لسنة 1981، جنايات قسم الوايلي.

– 313/رابعا والتي تنص على أنه: « يعاقب بالسجن المؤبّد من وقعت منه سرقة...

رابعا: أن يكون السارقون قد دخلوا دارا أو منزلا أو أودة أو ملحقاتها مسكونة أو معدة للسكنى بواسطة تسور جدار أو كسر باب ونحوه باستعمال مفاتيح مصطنعة أو بواسطة التزي بزي أحد الضباط أو موظف عمومي أو إبراز مزوّر مدعي صدوره من طرف الحكومة ».

– 316 مكررا ثالثا[1] (ثانيا وثالثا) حيث نصت على أنه: « يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تتجاوز سبع سنوات:

أولا: ...

ثانيا: على السرقات التي تحصل في مكان مسكون أو معدّ للسكنى أو أحد ملحقاته إذا تم دخول المكان بواسطة التسوّر أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة كاذبة أو ادعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة[2].

ثالثا: على السرقات التي تقع ولو من شخص واحد يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ ».

* المادة 317 (أولا وثانيا) حيث نصت على أنه: « يعاقب بالحبس مع الشغل:

أولا: على السرقات التي تحصل في مكان مسكون أو معدّ للسكنى أو في ملحقاته أو في أحد المحلات المعدّة للعبادة[3].

ثانيا: على السرقات التي تحصل في مكان مسوّر بحائط أو بسياج... ويكون ذلك بواسطة كسر من الخارج أو تسوّر أو باستعمال مفاتيح مصطنعة ».

– هذا إلى جانب ما تضمنه الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات من جرائم تتعلق بانتهاك حرمة ملك الغير في المواد من 370[4] إلى 373.

وتنص المادة 370 على أن « كل من دخل بيتا مسكونا أو معدا للسكن أو في أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة[5] أو في محل معد لحفظ المال وكانت هذه الأشياء في حيازة آخر قاصدا من ذلك منع

---

1 – أضيفت هذه المادة إلى قانون العقوبات بموجب القانون رقم 59 لسنة 1970.

2 – وقد سبق ذكر هذه الحالة كوسيلة من وسائل الاحتيال لانتهاك حرمة مسكن الغير. وهي تدل على إصرار الجاني على الإضرار بالغير بهذه الوسيلة، كما سبق أن نبّهتُ إلى ضرورة عدم الخلط بين الاعتداء على المسكن كمبنى مادي وبين الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة بواسطة المسكن بالمفهوم المعنوي. وهذا هو المقصود من الاعتداء في هذا الفرع الخامس والذي سبق توضيحه في الباب الأول من هذه الأطروحة.

3 – للتذكير فإن مصر تعتبر حرمة المعتقد من عناصر الحياة الخاصة لذلك تعاقب من يعتدي على معابد من يعتنق ديانة أخرى غير الإسلام وفقا لهذه المادة. كما سبق ذكر أن المشرع المصري يعاقب في قانون الصحافة – المادتين 20 و22 منه على الاعتداء على حرمة الأديان، وذلك حفاظا على تماسك المجتمع المصري رغم تعدد الأديان والمعتقدات.

4 – وذلك بعد إلغاء المادة 369 بموجب القانون رقم 29 لسنة 1982.

5 – راجع مفهوم المسكن في الفصل الثالث من الباب الأول الذي يدخل في معناه كل من السفينة والسيارة والطائرة.

حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانوني وبقي فيها بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري ».

– أما إذا كان انتهاك حرمة المسكن من طرف موظف عام وكل شخص مكلف بخدمة عامة اعتمادا على وظيفته بغير رضاء صاحب المسكن، وفيما عدا الأحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه، فالعقوبة المقررة له هي الحبس أو الغرامة التي لا تزيد على مائتين جنيه[1] وهذا وفقا لنص المادة 128 من قانون العقوبات.

وبخصوص هذا الموضوع أصدرت محكمة النقض المصرية[2] أحكاما ثلاثة قررت من خلالها، استنادا إلى نص المادة 44 من الدستور العام وسالفة الذكر، أن أي دخول أو تفتيش لمسكن الشخص بغير رضاء صاحبه وبغير أمر قضائي مسبب بما يقتضيه القانون، محظور ويعرض مأمور الضبط للمسؤولية[3] وهذا وفقا للمادة 128 سالفة الذكر.

المطلب الثالث

الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة في الجزائر

إن عناية المشرع العقابي الجزائري بموضوع حماية الحق في الحياة الخاصة عناية أكيدة وأنه لم يتوارى في الاهتمام بهذا الحق المقدس، إلا أن تجسيد هذه الحماية جاء متأخرا كثيرا بالمقارنة مع الكثير من الدول التي سبقت تشريعاتها في حمايته وتكريس هذه الحماية مبكرا. هكذا أعلن المشرع الجزائري عن حماية هذا الحق بمناسبة التعديل الذي أدخله على قانون العقوبات، وذلك بموجب القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006. وقد نص عليها في القسم الخامس من الفصل الأول من الباب الثاني في الكتاب الثالث منه تحت عنوان: الاعتداءات على شرف اعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار، وذلك في المواد من 303 إلى 303 مكرر 3.

---

1 – رُفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة في هذه المادة بموجب القانون رقم 29 لسنة 1982، حيث كانت قبل التعديل « لا تزيد على عشرين جنيها مصريا ».

2 – راجع أحكام محكمة النقض المصرية الآتية:

– الطعن رقم 15766 لسنة 60 ق. جلسة 1992/05/07، مجموعة أحكام النقض المكتب الفني المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض، ص 485.

– الطعن رقم 25380 لسنة 69 ق. جلسة 2002/01/20 مجموعة أحكام النقض المكتب الفني المتحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض، ص 25.

– الطعن رقم 8792 لسنة 72 ق. جلسة 2002/09/25، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني المتحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض، ص 26.

تقرر في هذه الأحكام الثلاثة رفض الأدلة المتحصل عليها لعدم مشروعيتها، بسبب انتهاك حرمة المسكن من طرف مأموري الضبط الذين داهموا مساكن أصحابها دون احترام ما ينص عليه القانون.

3 – راجع ذلك فيما تم بيانه سابقا في هذا الباب، الفصل الثاني، المبحث الأول، المطلب الثاني منه.

والتعرض لهذه الحماية وفقا لما قرره المشرع العقابي يكون في فروع ستة على النحو الآتي:

الفرع الأول

جنحة[1] التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة

بغية التصدي للنوايا والغايات الشريرة للأشخاص في الإضرار بالغير عن طريق الاعتداء على حرمة حياتهم الخاصة، حظر المشرع العقابي التجسس على الغير بأية وسيلة كانت، وذلك بأن نص في المادة 303 مكرر فقرة أولى رقم 1 على أنه: « يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من تعمّد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك:

1 – بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه ».

– لقيام هذه الجنحة، لابد من توافر شروط معينة تتمثل في:

1 – القيام بالتقاط أو تسجيل أو نقل المكالمات أو المحادثات.

2 – أن تكون هذه المكالمات أو المحادثات خاصة أو سرية.

3 – أن يستخدم في ذلك أي أسلوب كان (أية تقنية).

4 – عدم رضاء الضحية.

5 – نية المساس بالحياة الخاصة للضحية.

– **بالنسبة للشرط الأول:** يمكن أن يقوم شخص واحد وهو الجاني بهذا الاعتداء في صوره الثلاثة (الالتقاط، التسجيل ونقل المحادثات أو المكالمات الخاصة أو السرية). كما يمكن أن يقوم بهذه العمليات أكثر من شخص واحد معتدي. وفي هذه الحالة المسؤولية تكون على كل واحد منهم منفصلا عن الآخر وينظر إلى كل فعل بصفة مستقلة عن الأفعال الأخرى، فلا يكون الواحد شريكا للآخر بل يثبت في جانب كل واحد منهم المسؤولية نفسها عن الجنحة التامة.

وقد عبّر المشرع الجزائري عن عملية التقاط المحادثات أو المكالمات بلفظ (En captant).

---

1 – أذكر مرة أخرى أن المشرع العقابي الجزائري قد أعاد – للأسف – تكييف الأفعال الواردة في القسم الخامس من قانون العقوبات الخاص لحماية حرمة الحياة الخاصة من جرائم – في القانون القديم – إلى جنح وفقا للقانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 سالف الذكر. وقد أثار هذا التعديل السلبي سخط القانون من مختلف المستويات، منهم: الأستاذ مصطفى بوشاشي رئيس الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان، الذي دافع عن حرمة الرسائل الالكترونية التي تفرض عليها السلطات العامة رقابة مقربة، وكذا الأستاذ نعمان دغبوش (محامي) عارض بشدة وتأسف لهذا التنزيل في المرتبة لهذه الأفعال الخطيرة، وأشاطره الرأي. راجع جريدة الخبر، بتاريخ الثلاثاء 7 أفريل 2009، ص 23.

– **وبالنسبة للشرط الثاني:** فإن المشرع لم يشترط أن تكون المكالمات أو المحادثات الملتقطة أو المسجلة أو المنقولة قد تمت في مكان خاص، وذلك ما فعله المشرع الفرنسي وعلى خلاف ما قرره المشرع المصري[1]. وأن في منظور المشرع الجزائري يكفي أن تكون المكالمات أو الأحاديث خاصة (à titre privé) أو سرّية (à titre confidentiel) ولو وقعت في مكان عام.

– **أما الشرط الثالث:** فقد نصت المادة 303 مكرر في هذا المعنى على أن: « ... كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية[2] كانت... ». بهذا المعنى يدخل في مفهوم المادة، كل جهاز من الأجهزة التي تقوم بمهمة التقاط أو تسجيل أو نقل المكالمات أو الأحاديث، وكذا كل أسلوب آخر لا يحمل معنى الجهاز.

وأن استعمال جهاز معين خاصة عندما يكون من أحدث ما وصل إليه التطور العلمي والتكنولوجي، يزيد من خطورة الجنحة، لأن في ذلك تأكيد على إصرار المعتدي على ارتكاب فعله عن قصد ووعي تامين. ولا شك في هذه الحالة أن عملية تسجيل ونقل الحديث أو المكالمة لا تتم سوى باستعمال جهاز معين، أما عملية التقاط المكالمة أو الحديث – ويقال عنها أيضا استراق السمع – يمكن أن يتم بأسلوب آخر غير الجهاز. وهذا الأسلوب (Le procédé) الآخر الذي يمكن أن يستعمله المعتدي ولا يأخذ معنى "الجهاز" (L’appareil) يمكن أن يتم باستخدام المعتدي لأذُنيه، لأن معنى نص المادة 303 مكرر يوحي إلى ذلك، وهذا للأسباب الآتية:

أولا: إن المشرع لو قصد ألا تقع الجنحة إلا إذا استعان المجني بجهاز ما (Un appareil quelconque) لاستعمل صراحة هذا اللفظ، وطالما أنه استعمل بدله لفظ "تقنية" أي "أسلوب" أيا كان، فإن الأذن (L’oreille) أسلوب من أساليب التقاط الأقوال والمحادثات.

ثانيا: أن عملية التقاط الأحاديث تحمل في طياتها معنى استراق السمع وأن أول وسيلة عادية طبيعية موجودة قبل اكتشاف الأجهزة المتطورة والمصنعة فهي التي تتم بحاسة السمع وهي الأذن.

ثالثا: أن المشرع، لو لم يقصد قبول عملية استراق السمع بالأذن، لاكتفى بعمليتي التسجيل ونقل المحادثات دون التقاطها.

---

1 – راجع المطلب الأول، الفرع الأول من هذا المبحث بالنسبة للموقف الفرنسي والمطلب الثاني، الفرع الأول من هذا المبحث بالنسبة للموقف المصري.

2 – يقابل هذا المصطلح في النص الجزائري باللغة الفرنسية « Au moyen d’un procédé quelconque ».

وهذا ما يتفق مع ما ورد في المادة 226–1 من قانون العقوبات الفرنسي، أما المشرع المصري، فقد استعمل مصطلح "جهاز من الأجهزة" في المادة 309 مكرر، كما سبق بيانه.

رابعا: أن بعضا من الفقه المقارن[1] يؤيد هذا المعنى صراحة وكذلك الشريعة الإسلامية السمحاء[2].

خامسا: أن النتيجة التي أراد المشرع تجنبها وهو يجرم هذه الأفعال، هي الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص، وهذه النتيجة تتحقق سواء استخدم المعتدي أذنه أو استخدم جهازا من الأجهزة. لذلك، فلا مبرر للتمييز بين الحالتين سالفة الذكر.

الشرط الرابع: من البديهي أن لا تعلم الضحية بالأفعال المرتكبة في حقها ولا ترضى بها، لأنها لو علمت بتلك الأفعال، لما تحقق الفعل المجرم وأصبح سببا من أسباب الإباحة الذي ينفي قيام الجنحة هذه.

كما أن عدم رضاء المجني عليه يجب أن يكون مشروعا، بمعنى أن تصدر الأفعال المجرمة عن شخص آخر عادي دون وجه حق. فلو أن السلطات العامة هي التي التقطت أو سجلت المكالمات أو الأحاديث وفقا للشروط القانونية، وفي حدود ما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية[3]، فلا يجب على صاحب الشأن، المعني بالتقاط أو تسجيل حديثه أو مكالمته أن يرفض ويحتج على العملية التي تكون مشروعة في هذه الحالة.

والشرط الخامس والأخير: فلا بد أن تتوافر النية الشريرة لدى الجاني لقيام هذه الجنحة، ذلك أنه يجب أن يدرك أن هذا الفعل لا يسمح به القانون، وأنه بإتيانه يكون معتديا على حرمة حياة الغير الخاصة. فلو كان الشخص في مكالمة هاتفية مع أحد معارفه وفجأة تداخلت مكالمة أخرى بسبب خلل فني في الاتصالات، وتمكن هذا الشخص من استراق السمع لما يجري في المكالمة التي تداخلت في مكالمته هو وذلك رغما عن إرادته، فلا مجال لقيام وثبوت الجنحة في جانبه لأنه لم يقصد القيام بهذا الفعل.

ويجب أن يقصد الجاني وهو يقوم بهذا الفعل تحقيق هدفا ماديا كان أم معنويا.

أما إذا انتفى القصد، فلا تقوم الجنحة وهذا بصريح عبارات المادة 303 مكرر التي جاء في فقرتها الأولى أن: « كل من تعمّد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص... ».

---

1 – راجع على سبيل المثال، في الفقه الفرنسي:

RAVANAS (J), op.cit, p 17, N° 86 ; BERTRAND (A), op.cit, p 131, N° 274 ; BECOURT (D), op.cit, p 138.

وفي الفقه العربي: د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 791، رقم 1057؛ د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 308 الذي دافع بكل جوارحه عن هذه الوسيلة، وكذا فعلتُ تماما.

2 – أحيل حول هذه النقطة إلى موقف الشريعة الإسلامية الغراء من هذه الوسيلة من وسائل الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة وهي استراق السمع وذلك في الفصل التمهيدي المبحث الثاني، المطلب الثاني الفرع الثالث، ثانيا – 2 منه حول استراق السمع على أحاديث الغير، والذي كان يتم في وضعه وشكله البدائي بالأذن وهي حاسة السمع اللازمة للقيام بهذا الفعل المجرم.

3 – راجع المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، والمواد التي تليها إلى غاية المادة 65 مكرر 10.

- **العقوبة:**

قرّر المشرع العقابي في المادة 303 مكرر فقرة أولى عقوبة أصلية لمن يرتكب هذه الجنحة تتراوح بين ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة مالية من 50.000 دج إلى 300.000 دج. هذا متى كان الجاني شخصا عاديا.

أما إذا كان المعتدي على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص موظفا عاما، كانت العقوبة مشدّدة وذلك وفقا لنص المادة 143 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: « فيما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون عقوبات في الجنايات والجنح التي يرتكبها الموظفون أو القائمون بوظائف عمومية، فإن من يساهم منهم في جنايات أو جنح أخرى مما يكلفون بمراقبتها أو ضبطها يعاقب على الوجه الآتي:

- إذا كان الأمر يتعلق بجنحة فتضاعف العقوبة المقررة لتلك الجنحة ».

- أما الشروع في ارتكاب الجنحة المشار إليها في هذه المادة فقد قررت لها العقوبات ذاتها المقررة للجنحة التامة.

كما قرر المشرع العقابي عقوبة تكميلية نصت عليها المادة 303 مكرر 2 وهي منع المحكوم عليه من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة مكرر 1 من قانون العقوبات، وذلك لمدة لا تتجاوز خمس سنوات[1]. كما يجوز للمحكمة أن تأمر بنشر حكم الإدانة[2] طبقا للكيفيات المبينة في المادة 18 من قانون العقوبات.

- وفي كل الأحوال، يتعين الحكم بمصادرة الأشياء التي استعملت لارتكاب الجريمة[3].

وكما لا يفلت الشخص المعنوي من المسؤولية الجزائية إذا ارتكب الفعل المنصوص عليه في المادة 303 مكرر وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 51 مكرر. إلا أن مسؤولية هذا الأخير، لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في الأفعال نفسها[4].

أخيرا، يمكن إضافة أن المشرع الجزائري – على عكس المشرع المصري[5] – قد أحسن

---

1 – ذلك أن هذا الفعل مكيّف على أنه جنحة. أما لو كانت جريمة فإن عقوبتها التكميلية تكون لمدة أقصاها عشر سنوات وذلك وفقا للمادة 9 مكرر 1، فقرة أخيرة.

2 – راجع هذه العقوبة في المبحث الثاني، المطلب الأول في فرعه الثاني النقطة/أولا من الفصل الثالث القادم.

3 – وكذلك لارتكاب الجنحة كما هو الحال بالنسبة لهذه الأفعال موضوع الدراسة في هذا الفرع.

4 – المادة 51 مكرر (المستحدثة بالقانون رقم 04–15 المؤرخ في 2004/11/10) فقرة 2 منها.

راجع كذلك القضية رقم 07/447 سالفة الذكر والمرفوعة أمام محكمة سيدي محمد، بالجزائر العاصمة ضد شركة سونلغاز على أساس المسؤولية الجنائية عن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة لعائلة أحد العاملين لديها بنشر صورتها في رزنامة دون إذن منها ولا علمها بذلك الفعل. ومساءلة هذه الشركة كان على أساس مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية.

5 – راجع في هذا المبحث الثالث المطلب الثاني، في فرعه الأول حول هذه الأفعال في قانون العقوبات المصري وتدخل الفقه باقتراح تعديل المادة 309 مكرر منه.

صياغة هذه المادة ووفق في ذلك، حيث أظهر من خلال نصها حماية القانون لكل الأشخاص الموجودين على الإقليم الجزائري مواطنين كانوا أم أجانب، في حالة الاعتداء على حرمة حياتهم الخاصة بارتكاب هذه الجنحة، ولم يستعمل لفظ "المواطنون"[1] الذي يوحي بقصر الحماية على هذه الفئة الأخيرة دون الأجانب.

الفرع الثاني

جنحة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة

أحاط المشرع العقابي حرمة الحياة الخاصة للأشخاص بحماية أكبر بتجريم فعل التعرض لصورتهم وذلك إما بالتقاطها أو تسجيلها أو نقلها. ونصت على هذه الجنحة المادة 303 مكرر نقطة 2 بأن: « يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من تعمّد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت، وذلك:

2 – بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه ».

وتتحقق هذه الجنحة متى توفّرت الشروط الآتية:

1 – التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة:

– التقاط الصورة يعني أخذها لشخص أو لعدة أشخاص. وقد عبّر المشرع عن هذا الفعل باللغة الفرنسية بلفظ (En prenant)[2].

ويعتبر الجنحة قد تحققت كاملة بمجرد التقاط الصورة، ولو لم يواصل المعتدي في تجسيد الصورة وإظهارها إلى العالم الخارجي، وذلك عن طريق استكمال بقية الإجراءات التقنية المخصصة لذلك[3].

– أما تسجيل الصورة، وهو تثبيت الصورة أيضا، فهذه العملية تحدث عادة في الأجهزة الأكثر تطورا من آلة التصوير العادية كالكاميرا والهاتف النقال أو الحاسب الآلي.

هذه الأجهزة المتطورة تثبت الصورة كاملة بمجرد التقاطها. وهنا تزداد خطورة هذه التقنيات من حيث الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص.

---

1 – حيث جاء في المادة 303 مكرر: « ... كل من تعمّد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص... ».

2 – للإشارة، فإن المشرع الجزائري قد استعمل في النص العربي للمادة 303 مكرر المصطلح نفسه بالنسبة لفعلي التقاط المحادثات أو المكالمات والتقاط الصورة. أما بالنسبة للنص باللغة الفرنسية فقد استعمال لفظين مختلفين بحيث استعمل لفظ: En captant بالنسبة لالتقاط الصورة.

3 – ومما يؤكد على وقوع الجنحة بمجرد التقاط الصورة أنه – من الناحية العملية – قد حصل كثيرا أن قامت مشاهدات عنيفة بين الأشخاص عامة كانت أم عادية أدت إلى قيام الضحايا بكسر آلات التصوير وكاميرات والهواتف النقال للمصورين الذين قاموا بالتقاط صور لهم دون رضاهم. هذا دليل على اكتمال الجنحة (أو الجريمة بالنسبة للتشريعات التي تكيفها هكذا) لمجرد التقاط الصورة.

– ونقل الصورة، فهو تحويلها وإرسالها من موضع إلى لآخر وذلك بغرض تمكين شخص (أو أشخاص) يوجد في مكان مختلف عن المكان الخاص الذي يوجد فيه المعتدي على حرمة حياته الخاصة بواسطة الصورة، من الاطلاع على صورته ومشاهدتها سواء كان هذا المكان الذي تنقل إليه الصورة مكانا عاما أو خاصا، وسواء اكتفى الغير بمشاهدة الصورة ثابتة (image figée) أو متحركة (image en action)، مثلما يحصل عن طريق مشاهدة الصورة في التلفزة أو الهاتف النقال أو الانترنت بواسطة الحاسب الآلي.

2 – أسلوب أو تقنية ارتكاب الجنحة (الوسيلة):

لم يحدد المشرع الجزائري في قانون العقوبات وسيلة معينة يرتكب بها الجاني هذه الجنحة، إذ نصّ في الفقرة الأولى من المادة 303 مكرر منه على « ... أية تقنية كانت... » وعليه، فأي أسلوب يؤدي إلى التقاط أو تسجيل أو نقل صورة الشخص يحقق الجنحة، وذلك بدءا من أبسط آلة تصوير إلى أكثر الوسائل تقدما تكنولوجيا[1]. بل أنّ رسم الصورة باليد للشخص دون رضاءه تتحقق به الجنحة، لأنّ هذا الأسلوب يدخل ضمن مفهوم ونوع التقنية[2] (Le procédé) التي أوجب المشرع استعمالها لتجريم هذا الفعل. كما يدخل تحت مفهوم « أية تقنية كانت » التقنيات الجديدة المتوقع ابتكارها لهذا الغرض في المستقبل.

3 – المكان الخاص لارتكاب الجنحة:

على عكس جنحة التقاط أو تسجيل أو نقل المكالمات أو الأحاديث، فقد اشترط المشرع الجزائري لقيام جنحة التقاط أو تسجيل أو نقل صورة الشخص، أن يتم هذا الفعل في مكان خاص. ونظرا للأهمية البالغة لهذا العنصر من عناصر الحياة الخاصة للأشخاص، كان على المشرع ألا يربط التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة بمكان وقوعه لتجريم أو عدم تجريم هذا الفعل. وذلك كما فعل – عن حق – بالنسبة للجنحة السابقة الخاصة بالتقاط أو تسجيل أو نقل المحادثات أو المكالمات الخاصة. وإنّ التقاط أو تسجيل أو نقل صورة الشخص من المفروض أن يكون مجرّما سواء تمّ في مكان خاص أو في مكان عام. والواقع العملي يثبت هذا التصوّر حيث أنّ قوات الأمن التي تتجول في الأماكن العامة، تحرص على منع الأشخاص من التقاط وتسجيل صور للأشخاص الأخرى الموجودة في هذه الأماكن العامة، كالحدائق والساحات العامة والشواطئ وغيرها من الأماكن التي يرتادها العام والخاص قصد

---

1 – إنّ المشرع الجزائري، باستعماله مصطلح «تقنية أيا كانت» – مثله مثل المشرع الفرنسي – كان أكثر حماية لحرمة الحياة الخاصة للأشخاص من المشرع المصري الذي اشترط أن يتم هذه الجريمة « بأي جهاز كان ». ذلك أنّ هذه الجنحة – في مفهوم المشرع الجزائري – تتحقق حتى برسم الصورة يدويا.

2 – كآلة تصوير ولو بسيطة، الكاميرا العادية أو بالأشعة تحت الحمراء Caméra à infra rouge التي تلتقط الصورة في الظلام، أو الهاتف النقال أو عبر الانترنت بواسطة الحاسب الآلي.

قضاء أوقات فراغه أو شراء ما يحتاجونه في هذه الأماكن. وقد تضطر هذه القوات العمومية إلى سحب جهاز التصوير[1] محل الجنحة، بل إلى اقتياد الفاعلين إلى مركز الشرطة القريب من مكان ارتكاب الفعل المجرّم.

4 – عدم رضاء الضحية:

إنّ النموذج القانوني لجنحة التقاط أو تسجيل أو نقل صورة الشخص هو عدم رضاءه بهذا الفعل، فإذا تخلفت المعارضة فلا تقوم هذه الجنحة ويصبح الفعل مشروعا.

لذلك اشترطت المادة 303 مكرر أن يتم هذا الفعل دون رضاء المجني عليه لتقوم مسؤولية الفاعل المعتدي.

5 – نية المجني في الإضرار بالضحية:

يجب أن يدرك الشخص الذي يلتقط أو يسجل أو ينقل صورة شخص، أنه يقوم بفعل مجرّم وأنه يقصد إلحاق الضرر بالمعتدى عليه سواء كان هذا الضرر ماديا أم معنويا، لأنه لا يتصور أن يقوم بارتكاب هذا الفعل بصفة مجرّدة، اللهم إلا إذا كان الفعل غير عمدي وعن خطأ، ويكون ذلك الخطأ راجعا إلى خلل في آلة التصوير أو كانت الضحية هي التي دخلت في مجال التصوير (Le champ de vision) للأداة المصورة، دون إرادة المصور لا في التقاط الصورة ولا في الإضرار بالغير الذي وقع ضحية الخطأ. وعلى المجني أن يثبت أنه قد حصل على إذن الضحية بتصويره أو تسجيل أو نقل صورته، وإلا قامت مسؤوليته وفقا لنص المادة 303 مكرر نقطة 2.

العقوبة:

– قرر المشرع العقابي لهذه الجنحة عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وغرامة مالية تتراوح بين 50.000 دج و300.000 دج كعقوبة أصلية وردت في الفقرة الأولى من المادة 303 مكرر.

– إذا كان المعتدي موظفا عاما، تشدد العقوبة إلى الحد المنصوص عليه في المادة 143 من قانون العقوبات سالفة الذكر.

– كما أن الشروع في ارتكاب هذه الجنحة الواردة في هذه المادة، يعاقب عليه بالعقوبات نفسها المقررة للجنحة التامة.

---

1 – أؤكد أن الذهنيات السائدة في مجتمعاتنا تعتبر أن الحيّز الذي يشغله الشخص سواء وحده أو مع أصدقائه أو عائلته في مكان عام، يصبح في نظره مكانا خاصا يمتنع على الغير الاعتداء عليه داخله بأي شكل من أشكال الاعتداء والتقاط أو تسجيل أو نقل صورته منفردا أو جماعيا، يدخل ضمن هذا الاعتداء يستوجب وقفه. أضف إلى هذا أنه سبق التعرض إلى أوقات الفراغ التي يعتبرها غالبية الفقه المقارن عنصرا من عناصر الحياة الخاصة. والتقاط صورة الشخص في هذه الأوقات ولو في مكان عام يعد زعزعة وتعكيرا لصفوة سكينته يستوجب مسؤوليته الجنائية.

– كذلك إذا ارتكب هذه الجنحة شخص معنوي تكون العقوبة وفقا لما ورد في المادة 51 مكرر سالفة الذكر، ومعه الشخص الطبيعي المكوّن له إما شريكا أو فاعلا أصليا وفقا للأوضاع، ويتولّى القاضي تحديد مسؤولية كل منهما الجنائية.

– أخيرا نص كذلك المشرع على عقوبات تكميلية لهذه الجنحة وردت في المادة 303 مكرر2 كما سبق شرحها[1]. بالإضافة إلى ضرورة مصادرة كل ما تم استعماله من أشياء في ارتكاب هذه الجنحة، والمصادرة هنا مسألة وجوبية[2].

الفرع الثالث

جنحة الاحتفاظ، نشر واستخدام التسجيل أو الصور أو الوثائق

بعد ارتكاب المعتدي لإحدى الجنحتين المنصوص عليهما في المادة 303 مكرر، لا يتصور أن يحتفظ بموضوعهما احتفاظا سلبيا. وإنما يبدأ في الاستعداد لاستغلال المنتوج المتحصل عليه استغلالا ماديا أو معنويا، وهذا هو الهدف الحقيقي من قيام المعتدي على حرمة الحياة الخاصة للغير بهذه الجنحة. لذلك جرّم المشرع الاحتفاظ وإعلام وتسهيل إعلام الجمهور أو الغير، وكذا استخدام التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر سالفة البيان. هذا ما قرره المشرع في المادة 303 مكرر 1 في فقرتها الأولى.

لتحقق هذه الجنحة، لابدّ من:

1 – نشاط إجرامي:

وتتحقق صوره التي أوردها المشرع في المادة 303 مكرر 1 في:

أ – الاحتفاظ بالتسجيل أو الصور أو الوثائق: ويعتبر هذا الفعل جنحة مستمرة، لذلك لا يسري في شأنه التقادم إلا من وقت توقفه وانقطاعه، ويصلح هذا الحكم حتى في شأن الاحتفاظ بالمعلومات المتحصل عليها عبر الانترنت[3].

وحتى يعتبر هذا الفعل جنحة، لابدّ أن يكون الجاني قد تحصل على موضوعه بالكيفية المنصوص عليها في المادة 303 مكرر، وهي التقاط أو تسجيل أو نقل إما الأحاديث أو المكالمات الخاصة (النقطة 1 منها) أو الصورة (النقطة 2 منها).

---

1 – راجع الفرع الأول من هذا المطلب، نقطة: العقوبة.

2 – نصت على المصادرة الفقرة الثانية والأخيرة من المادة 303 مكرر 2 حيث جاء فيها: « ويتعيّن دائما الحكم بمصادرة الأشياء التي استعملت الارتكاب الجريمة ». مع التذكير بأن الأمر يتعلق هنا بارتكاب جنحة وليس جريمة.

3 – ترقب هذا الموضوع في الفرع السادس والأخير القادم حول جنحة المعالجة الالكترونية للبيانات الشخصية.

ولا يهم هنا إن كان الاحتفاظ بموضوع الجنحة من طرف الجاني لاستعماله الشخصي أو لحساب غيره، فالجنحة تتحقق في الصورتين وتنتج عن حيازة غير مشروعة، الهدف منها الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للغير.

كما أن، الجنحة تتحقق ولو حصل المعتدي على التسجيل أو الوثائق بطريقة مشروعة، وفي هذه الحالة تكون هذه الجنحة مستقلة قائمة بذاتها[1].

ب – الوضع في متناول الجمهور: في هذه المرحلة يبدأ الجاني في تنفيذ الجنحة فعلا لأنها هي التي تسمح بعلم عدد من الأشخاص بمحتوى التسجيل أو الوثائق أو الصور[2]. ولا يهم عدد الأشخاص من الجمهور الذين يطلعون على المنتوج، ذلك أن إذاعته قد تكون عامة لعلم عدد غير محدود من الأشخاص بمحتواه، وقد تكون خاصة لأنها معلنة على عدد خاص ضيّق. وقد أكد المشرع على هذا المعنى حين نص في المادة 303 مكرر 1 على أنه: « توضع في متناول الجمهور[3]، أو الغير »[4].

وفيما يخص التسجيل، لم تفرق المادة 303 مكرر 1 – بخصوص طبيعة هذا التسجيل – بين المحادثات والأقوال الخاصة التي تتضمن ألفة الحياة الخاصة وبين تلك التي تتضمن المسائل العامة. فالنص يطبق في الحالتين ما دام الحديث كان سرّيا والتقط دون موافقة صاحبه.

جـ – السماح بالوضع في متناول الجمهور: يفترض في هذه الصورة من الجنحة أن يقوم بها أكثر من فاعل واحد، إلاّ أن ذلك لا يعني أن واحدا أو بعضا من المعتدي على حرمة الحياة الخاصة للغير بهذه الصورة يقوم بالفعل بصفته شريكا أو شركاء في الجنحة، وإنما تكون مسؤولية الجميع مسؤولية فاعلين أصليين وفقا للمادة 303 مكرر 1.

والأمر كذلك سواء كان تسهيل الإعلام والنشر والإطلاع على التسجيل أو الصور أو الوثائق لفئة معينة خاصة وضيقة.

د – استخدام التسجيل أو الصور أو الوثائق: وهي الحالة الغالبة من حالات ارتكاب الجنحة، إذ يهدف المعتدي على حرمة حياة الغير الخاصة بهذا الفعل المجرم إلى تحقيق هدف معين، عاما كان أم خاصا ولغرض مالي أو معنوي.

---

1 – رأيي الشخصي. وفي هذه الحالة يكون الجاني قد ارتكب جنحتين في آن واحد مما يزيد من شدّة العقوبة عليه وهما: خيانة الأمانة في حالة حصوله على الوثائق أو التسجيل أو الصور بطريقة مشروعة، كما بينته في المتن والمنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات، وجنحة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للغير عن طريق إحدى الصور المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 1 محل الدراسة.

2 – راجع أهم الأحكام القضائية المذكورة طوال هذه الأطروحة في مختلف المواضع والنقاط، التي تخص إعلان صور الغير ونشرها للجمهور وقد قامت من خلالها مسؤولية الفاعلين الجنائية.

3 – وجاء في النص الجزائري باللغة الفرنسية لذلك: Art 303 bis 1 : « porte à la connaissance du public ».

4 – وكذلك: Art 303 bis 1 : « ou d'un tiers ».

وهذه الصورة أو الفعل تعاكس الفعل الأول، وهو الاحتفاظ بالمنتوج المتحصل عليه من الجنحتين الواردتين في المادة السابقة وهي المادة 303 مكرر.

كما أن فعل استخدام التسجيل أو الصور أو الوثائق قد يرتكبه شخص آخر مغاير لذلك الذي ارتكب الجنحتين المنصوص عليهما في المادة 303 مكرر.

أما وسيلة إعلام أو تسهيل الإعلام والنشر بوضع ما تم التحصل عليه من الجنحتين السابقتين في متناول الجمهور أو الغير أو استخدامه، فهي أوضح في المادة 303 مكرر 1 عن تلك المنصوص عليها في المادة 303 مكرر السابقة، ذلك أنها تسمح بتنفيذ الجنحة بأية طريقة كانت أو "وسيلة"، كما ورد في هذه المادة بالضبط. وعليه، فإنه يمكن مثلا إعلام الجمهور أو الغير أو تسهيل إعلامهما بالتسجيل أو الصور أو الوثائق الناتجة عن هذه الجنحة، إمّا بالوسائل الحديثة وهي الحالة الغالبة في عصرنا هذا، أو كذلك بالوسائل البسيطة البدائية المستعملة عادة في مثل هذه الأفعال المجرمة والتي تتحقق بها الجنحة، كما لو تم إعلام أو تسهيل الإعلام أو استخدام الصور أو الوثائق يدويا[1] لتوزيعها بهذه الوسيلة على شخص معين أو الجمهور الواسع، لتمكينه من مشاهدتها والاطلاع على مضمونها دون وجه حق.

2 – عدم رضاء الضحية بهذه الأفعال:

سكت المشرع عن ذكر هذا الشرط في المادة 303 مكرر 1. غير أن سكوته لا يعني رضا صاحب الشأن عن قيام الجاني بهذه الأفعال لأن رضاه – كما سبق بيانه بخصوص الجنح السابقة – ينفي قيام الجنحة. فمن شروط قيام هذه الجنحة إذًا، ألا يوافق المعتدي على حرمة حياته الخاصة على هذه الأفعال. وعلى المعتدي أن يثبت أنه حصل على موافقة الضحية للتخلص من المسؤولية الجنائية.

3 – نية المعتدي وقصده الإضرار بالضحية:

إن لم يكن الشخص الذي يحتفظ بالمنتوج المتحصل عليه من الأفعال الواردة في المادة 303 مكرر يعلم أن مصدرها غير مشروع، ولم يكن يعلم محتوى التسجيل أو الوثائق التي يستعد لإعلام الجمهور أو الغير بها أو لاستخدامها، فلا تقوم الجنحة ولا تثبت المسؤولية في جانبه.

---

1 – يستدل على هذا المعنى ويظهر من المصطلح العام الذي استعمله المشرع في المادة 303 مكرر 1، هو « بأية وسيلة كانت » ويقابله ذات المصطلح في الترجمة الفرنسية لهذه المادة:

« De quelque manière que ce soit ».

وقد سبق أن تعرضتُ إلى المصطلح الذي استعمله المشرع بخصوص الجنحتين السابقتين في المادة 303 مكرر وهو: بـــ"أية تقنية كانت" بمعنى « au moyen d'un procédé quelconque » الذي كان عاما هو الآخر وزاد المشرع في عمومية المصطلح في المادة 303 مكرر 1 مما يفهم من مقصود المشرع قبول أية وسيلة تؤدي إلى علم الجمهور أو الغير بمحتوى التسجيل أو الصور أو الوثائق.

أما إذا كان يعلم بذلك، ويجب حتما أن يعلم بذلك – في غالب الأحيان – دل تصرفه هذا على نيته وعزمه على الإضرار بالغير بالاعتداء على حرمة حياته الخاصة، وتقوم بالتالي المسؤولية الجنائية في جانبه.

العقوبة:

قرر المشرع لهذه الجنحة العقوبات المقررة نفسها للجنحة الواردة في المادة 303 مكرر في شكلها الأصلي والتكميلي، وهي: الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة مالية من 50.000 دج إلى 300.000 دج أصلا.

والعقوبة التكميلية والتي أوردها المشرع في المادة 303 مكرر 2، تتمثل في إمكانية منع المحكوم عليه من أجل هذه الجنحة من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1، لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وإمكانية نشر حكم الإدانة طبقا للكيفيات المبينة في المادة 18 من هذا القانون.

أما مصادرة الأشياء المستعملة في ارتكاب هذه الجنحة، فهي وجوبية دائما كما هو الحال بالنسبة للجنح الأخرى في هذا الموضوع.

كما أن الشروع في ارتكاب هذه الجنحة تطبق عليه العقوبات المقررة نفسها للجنحة التامة.

هذا إذا كان مرتكب هذه الجنحة شخصا طبيعيا، أما إذا كان الجاني شخصا معنويا يطبق في حقه ما ورد من عقوبات أصلية وتكميلية في المادة 303 مكرر 3 بفقراتها الثلاثة، وذلك بالشكل الذي تم بيانه سالفا[1].

أما إذا ارتكبت الجنحة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 303 مكرر 1 بواسطة الصحافة، فإن المسؤولية وكذا العقوبات المطبقة، تحددها الأحكام الخاصة المنصوص عليها في قانون الإعلام[2].

---

1 – راجع الفرع الأول من هذا المطلب الثاني في نقطة: العقوبة.
وقد أحسن المشرع الجزائري فعلا بإضافة هذه المادة التي أعلن من خلالها مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية وبهذا الشكل الشديد. ويكون بذلك قد دعّم حماية حرمة الحياة الخاصة المقدسة ليضيّق الخناق على كل من تسوّل له نفسه الشريرة الاعتداء على هذا الحق السامي سواء كان المعتدي شخصا عاديا أم معنويا خلالهما يساءل جزائيا وفقا لما يقرره القانون.

2 – وهو القانون رقم 90–07 الصادر بتاريخ 3 افريل 1990 المتعلق بالإعلام سالف الذكر.
راجع فيه الأشخاص المسئولين عن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص عبر الصحافة والذين ذكرتهم المادتين 41 و42 منه. وعلى سبيل المقارنة، فإن المشرع المصري – على خلاف المشرع الجزائري – قد دعّم حماية هذا الحق بأن أضاف إلى المادتين 309 مكرر و309 مكرر "أ" سالفتي الشرح والبيان، حماية أكبر له وذلك بأن جرّم في الباب الرابع عشر الأفعال التي تقع بواسطة الصحافة وغيرها تحت العنوان نفسه وذلك في المواد من 171 إلى 201، فحبذا لو حذى المشرع الجزائري حذوه بأن خصص موضع مستقل يجرّم من خلاله الأفعال المقترفة بواسطة الصحافة والماسة بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بدلا من الاكتفاء بالسطرين الواردين في المادتين المذكورتين في المتن والإحالة من خلالهما إلى قانون الإعلام. =

أخيرا، تجدر الملاحظة والتوقف في هذا الموضوع عند نقطتين في غاية الأهمية:

النقطة الأولى: تخص الفقرة الثالثة والأخيرة من المادة 303 مكرر والفقرة الرابعة والأخيرة من المادة 303 مكرر 1، إذ نص المشرع في هاتين الفقرتين على أنه: « يضع صفح الضحية حدّا للمتابعة الجزائية ». كان على المشرع الجزائري ألا يورد هذا الحكم في الفقرتين وذلك لخطورته وآثاره السلبية على حماية الحياة الخاصة.

هكذا فإنه، بعد أن أخطأ في إعادة تكييف هذه الأفعال من جرائم إلى جنح بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، مما أدى إلى تنزيل العقوبة فيها وتخفيفها من السجن تتراوح مدّته بين خمس سنوات وعشر سنوات، إلى الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، ممّا أثار ردّ فعل المختصين المتعاملين في هذا المجال من رجال القانون على اختلاف مستوياتهم وتخصصاتهم[1]، وقع مرّة أخرى في الخطأ نفسه، وذلك بإدراج هذه الفقرة التي تؤدي إلى إفلات الجاني من العقوبة بعد تنازل المعتدى على حياته الخاصة، بإحدى الجنحتين المذكورتين في المادتين 303 مكرر و303 مكرر 1 عن حقه بسحب شكواه وفقا للفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية[2]. وكان على المشرع أن يعزّز – بالعكس – حماية الحق في الحياة الخاصة، بعدم إدراج عبارة « وذلك مع مراعاة الحالات المشار إليها في الفقرة الثالثة من المادة السادسة » التي أوردها في الفقرة الثانية من المادة الثانية[3] من قانون الإجراءات الجزائية. بهذا الشكل، يكون المشرع العقابي قد أحاط فعلا الحياة الخاصة بسياج واق من أي انتهاك لها، مما يؤدي في كل الأحوال – حتى في حالة تنازل الضحية عن الدعوى المدنية – إلى نيل الجاني العقوبة المناسبة عن اعتدائه على حرمة حياة الغير الخاصة.

= واقتراحي يكون بإضافة قسم سادس وأخير للفصل الأول من الباب الثاني من قانون العقوبات يخصصه لتجريم الأفعال المرتكبة عن طريق الصحافة ويكون بذلك قد فصل وميّز بين الأفعال الماسّة بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص التي ترتكب من طرف الأفراد العاديين وتلك التي ترتكب بواسطة الصحافة.

1 – راجع المقال السابق الصادر في جريدة الخبر بتاريخ 7 أفريل 2009، ص 23 حول رأي الأستاذ نعمان ذغبوش المحامي والذي أشاطره الرّأي تماما، فعلى المشرع تدارك الأمر بإعادة تكييف الأفعال الماسة بحرمة الحياة الخاصة مرة أخرى إلى "جرائم" بدلا من "الجنح".

2 – تنص الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية على أنه « تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة »، هكذا، يؤدي صفح الضحية إلى سحب الشكوى وانقضاء معها الدعوى العمومية ومعهما سقوط الحماية عن الحياة الخاصة.

لذلك، أعتبر هذه الفقرة طعنة وضربة قاضية لمبدأ حماية الحياة الخاصة التي كان متأخرا في إعلان الحماية لها كما سبق بيانه، ذلك أن انقضاء الدعوى يحول دون توقيع العقوبة على من ينتهكها بتمكينه من الإفلات منها عن طريق صفح الضحية له وفقا للمادتين 303 مكرر و303 مكرر 1 عقوبات، وكذلك وفقا للفقرة الثالثة من المادة السادسة والفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية.

3 – كان على المشرع صياغة الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية كالآتي:

« ولا يترتب على التنازل عن الدعوى المدنية إيقاف أو إرجاء مباشر الدعوى العمومية، وأن صفح الضحية لا يمنع من تحريك ومباشرة الدعوى العمومية ولا وقفها ».

النقطة الثانية: تخص إحدى الأفعال التي لا تقل خطورة عن تلك التي جرّمها المشرع صراحة في المادتين 303 مكرر و303 مكرر 1 ويتعلق الأمر بعملية التركيب سواء مست الأقوال أو الصور (Le photomontage) فالصورتين منبوذتين. المهم تجريم هذا الفعل الخطير الذي لم يتعرض له المشرع[1]، رغم أنه أصبح من الآفات الاجتماعية التي عمّ وشاع استعمالها والتي يقع ضحيتها الأشخاص العاديين وذوي الشهرة، وذلك بسبب التطور التكنولوجي الكبير الذي طرأ على مختلف الأجهزة المستعملة لهذا الغرض، والتي سبق ذكرها في هذا الموضوع كالهاتف النقال وآلات التصوير كالكاميرا من أحدث طراز[2]، وكذا عبر الانترنت، ناهيك عن النتائج والآثار المأساوية التي ترتّبها هذه الأفعال على الأسر في المجتمعات خاصة المحافظة منها كالمجتمعات العربية والإسلامية، التي تبقي الحياة الخاصة في قوقعة ترفض أي انتهاك لحرمتها.

الفرع الرابع

جنحة الاعتداء على حرمة المسكن

حرص المشرع العقابي على حماية المساكن[3] فأوردها في الفصل الأول من الباب الثاني في القسم الرابع من قانون العقوبات تحت عنوان: الاعتداء الواقع على الحريات الفردية وحرمة المنازل

---

1 – لم يتعرض كل من المشرعين الجزائري والمصري – إلى جنحة التركيب واستعماله وإفشاءه، بينما تعرض له المشرع الفرنسي بالنص عليه – كما سبق بيانه فيما سبق – في المادة 226–8 لأهميته وخطورته، فأفرد له هذه المادة وميّزه – عن حق – عن جنحة التقاط الصور أو المكالمات أو التسجيل (المادة 226 النقطة 1 و2)، وعن جنحة الالتقاط أو إعلان أو تسهيل الإعلان أو استعمال المستند أو التسجيل (المادة 226–2). وحبذا لو حذى حذوه المشرع الجزائري بالنص عليه وبصفة مستقلة عن الجنح الأخرى بمناسبة حماية الحق في الحياة الخاصة.

2 – من أحدث وأخطر القضايا التي حصلت في هذا المجال من مجالات الاعتداء على الحياة الخاصة للغير ما حصل لأستاذ جامعي بكلية الشريعة، جامعة باتنة، إذ كاد أن يؤدي هذا الفعل المصطنع أن يؤدي إلى تحطيمه عائليا ومهنيا. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن مجموعة من الأشخاص وضعت كاميرا خفية في داخل كشك متعدد الخدمات (Kiosque multiservices) يقع في وسط مدينة باتنة وكان هذا الأستاذ المحترم يتردد عليه لشراء حاجياته. وقامت المجموعة بتركيب فيلم بصوره الملتقطة بتلك الكاميرا باستعمال تقنية معلوماتية دقيقة، بحيث تظهره يسرق مبلغا ماليا قدر بـــ 184 مليون سنتيم بالإضافة إلى مواد أخرى كانت داخل الكشك. واستنادا إلى هذا الدليل المادي، أدانته محكمة باتنة في شهر مارس 2010 بالحبس ستة أشهر غير نافذة وبغرامة مالية قدرها 20 ألف دينار جزائري. وبعد استئنافه هذا الحكم تمكّن دفاعه من إثبات فعل التركيب لصورته وأن الشريط المصور فيه مغالطة حيث تضمن مقاطع غير صحيحة مما أدى بمجلس قضاء باتنة إلى تبرئته وذلك بتاريخ 8 أفريل 2010. إلا أنه رغم البراءة، فإن حرمة حياة هذا الأستاذ الخاصة قد تم انتهاكها بشكل لا يغتفر خاصة بالنظر إلى حساسية المهنة التي يمارسها هذا الأستاذ كمربّ وحافظ لكتاب الله والسنة النبوية الشريفة ومدرّس للشريعة الإسلامية.

3 – وجاءت حماية المشرع للمسكن في الجانب الجنائي تأكيدا وتدعيما للحماية الدستورية التي خصصها للمسكن صراحة في المادة 40 من الدستور كما سبق بيانه. راجع المطلب الثالث من المبحث الأول في الفصل الثاني من هذا الباب.

والخطف، وذلك في المادة 295[1] منه التي تنص على أن « كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن[2]، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف، تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ».

لقيام جنحة اقتحام مسكن[3] الغير وانتهاك حرمة حياة صاحبه يقتضي الأمر توافر ما يلي من الشروط:

1 – الدخول إلى المسكن: يجب أن يكون المسكن إما مملوكا للمعتدى عليه[4]، أو أن يكون له سند حيازة مشروعا[5]، كالمستأجر أو الحارس أو صاحب أي حق عيني آخر.

فأي اعتداء على المسكن في أصله وملحقاته وتوابعه تقوم به الجنحة وتترتب المسؤولية الجنائية على فاعله وفقا لهذه المادة.

---

1 – أضيفت هذه المادة إلى قانون العقوبات بموجب المادة 60 من القانون رقم 06–23 المؤرخ في 2006/12/20. مما يؤكد أن المشرع يتدخل دوما وكلّما اقتضى الأمر لحماية الحياة الخاصة للأشخاص في مختلف عناصرها. وقد سبق التعرض لهذا العنصر الجوهري من عناصر الحياة الخاصة وبيان أهميته المقدسة لدى الأفراد.

2 – بينما وفق المشرع في الجنحة السابقة والخاصة بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث أو صورة الغير باستعماله لفظ المساس بحرمة الحياة الخاصة "للأشخاص" وذلك في المادة 303 مكرر، فإنه بالنسبة للاعتداء على حرمة المسكن – استعمل – عن خطأ – مصطلح منزل "المواطن"، ذلك أن الحماية لا يجب أن تقتصر على المواطن وإنما تمتد إلى أي شخص انتهكت حرمة مسكنه مواطنا جزائريا كان أم أجنبيا طالما أن هذا الأخير كان وجوده على الإقليم الجزائري بموجب إقامته شرعية وطالما أنه كان يحوز على المسكن محل الإقامة حيازة شرعية. فحبّذا لو يتدخل المشرع لتعديل هذه المادة بتصحيح لفظ "المواطن" واستبداله بلفظ "شخص" المناسب.

3 – لقد حدّدت المحكمة العليا مفهوم المنزل وفقا للمادة 295 بمعناه الواسع وهو: « كل لواحقه التي ليست في متناول العامة كالسطح والفناء والحديقة إلى غير ذلك... ». راجع في ذلك قرارها رقم 64 بتاريخ 2 فيفري 1988 الصادر عن الغرفة الجنائية (غير منشور). راجع كذلك في تفاصيل المسكن في الفصل التمهيدي المبحث الثاني، المطلب الثاني، الفرع الثالث في نقطة أولا منه وفي الفصل الثالث، المبحث الأول، المطلب الأول من هذا الباب وذلك تفاديا للتكرار.

4 – ذلك بالطرق القانونية التي تمنح حق الملكية بمفهوم القانون المدني المنصوص عليها في الكتاب الثالث، الباب الأول، الفصل الثاني منه. راجع قرارات المحكمة العليا الآتية الصادرة عن الغرفة الجنائية:

أ – القرار رقم 409 بتاريخ 24 جوان 1986، المجلة القضائية، غير منشور.

ب – القرار رقم 179222 بتاريخ 9 ديسمبر 1998، المجلة القضائية 2002، عدد خاص 1، ص 153.

جـ – القرار رقم 188493 بتاريخ 23 جوان 1999، المجلة القضائية 2002، عدد خاص 1، ص 229.

5 – وذلك في إطار الحيازة القانونية بمختلف أنواعها وفقا للقانون المدني والمنصوص عليها في الكتاب الثالث، الباب الثاني، الفصل الأول. راجع قرارات المحكمة العليا الآتية الصادرة عن الغرفة الجنائية:

أ – القرار رقم 96 1179 بتاريخ 21 ماي 1995، غير منشور.

ب – القرار رقم 46 1126 بتاريخ 9 أكتوبر 1999، غير منشور.

جـ – القرار رقم 58 2461 بتاريخ 13 سبتمبر 2003، المجلة القضائية، 2003–1، ص 447.

وإن لم يكن المسكن موضوع الاعتداء مملوكا للغير بالمعنيين المذكورين، انتفت الجنحة لانعدام الصفة[1]، كما لا يشترط أن يكون المسكن المعتدى على حرمته مسكونا بل يكفي أن يكون معدا للسكن[2]، وأن يحوزه المعتدى عليه بأي طريق من طرق الحيازة المشروعة المبينة أعلاه[3].

2 – استعمال إحدى الوسائل الآتية عند اقتحام المسكن:

– **المفاجأة[4] (par surprise):** اشترطت المادة 295 هذه الكيفية في الفقرة الأولى منها.

– **أو الخدعة (par fraude):** ويدخل في مفهوم الخدعة أن يأذن صاحب المنزل أو حائزه بالدخول للمعتدي، ثم يغتنم هذا الأخير الفرصة لانتهاك حرمته (المادة 1/295).

– **أو بالتهديد (à l'aide de menaces) أو العنف (de violence):** واشترطتهما الفقرة الثانية من المادة 295. وقد يتخذ العنف شكل فتح باب المسكن بواسطة قفال (un serrurier) أو عن طريق كسره. وكلتا الوسيلتين – التهديد أو العنف – يؤديان إلى تشديد المسؤولية كما سيأتي بيانه في نقطة العقوبة، لذلك استعمل المشرع في هذه المادة لفظ اقتحام (Introduction) [5] الذي يدل على القوة وعدم رضا صاحب المسكن أو شاغله.

3 – نية المقتحم وقصده الإضرار بالغير بالاعتداء على حرمته:

وتزيد نية المقتحم المعتدي تأكيدا وإصرارا عند لجوءه إلى العنف أو التهديد، وهو يقتحم مسكن الغير وبقاءه فيه رغم إرادة صاحبه أو شاغله ورغم احتجاجه على الدخول القوي[6]. أما محاولة ارتكاب جنحة انتهاك حرمة المنزل، فإن القانون لا يعاقب عليها، كمن يدق بقوة على الباب الخارجي لمنزل المعتدى عليه دون الدخول إليه رغم إرادته القوية ونيته في ذلك[7].

---

1 – راجع قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 5 نوفمبر 1991 رقم 75919 المجلة القضائية 1/1993، ص 214.

2 – راجع ما تمّ بيانه بالتفصيل في هذا الموضوع في الفصل الثالث من الباب الأول من هذه الأطروحة.

3 – راجع قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 26 جانفي 1991 رقم 78566 المجلة القضائية 1/1995، ص 205.

4 – راجع قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 21 ماي 1995 رقم 117647 (غير منشور).

5 – ويقابل لفظ الاقتحام باللغة الفرنسية أيضا لفظي (L'intrusion) و(L'incursion)، وهما لفظان أقوى من لفظ (L'introduction) الذي استعمله المشرع الجزائري في المادة 295 الفقرة الأولى باللغة الفرنسية وأصح للدلالة على استعمال القوة والعنف عند اقتحام المساكن.

6 – راجع القرارين الآتيين عن المحكمة العليا:

الأول: القرار الصادر في 1988/11/08، رقم 34 575، المجلة القضائية، 2/1993، ص 192.

الثاني: القرار الصادر في 1994/10/09، رقم 46 1126، (غير منشور).

7 – راجع قرار المحكمة العليا الصادر في 1990/01/23 عن غرفة الجنح والمخالفات رقم 56 594، المجلة القضائية 2/1991، ص 238.

– كما يكون الشخص المعنوي[1]، إذا كان هو المعتدي على حرمة مسكن الغير، مسؤولا عن ارتكاب هذه الجنحة بالكيفية المنصوص عليها في المادة 51 مكرر سالفة البيان.

– أما إذا كان اقتحام المسكن من طرف موظف عام من أي سلك كان من أسلاك الدولة[2]، فإنه يشترط لقيام مسؤوليته ما يلي من الشروط:

أ – أن يكون له صفة الموظف العام التابع للدولة ويخضع للقانون العام.

ب – أن يقتحم المسكن في غير الأحوال التي قررها القانون[3].

ج – ألا يحترم الإجراءات المنصوص عليها في القانون[4].

د – ألا يرضى صاحب المسكن أو شاغله بهذا الاقتحام.

متى توفرت هذه الشروط في جانب الموظف العام، قامت الجنحة وتعرض للمسؤولية وفقا للمادة 135 من قانون العقوبات (المضافة بالقانون رقم 06–23 بتاريخ 20 ديسمبر 2006 سالف الذكر).

هذا وإن تنفيذ موظف لأوامر غير قانونية أي غير واجبة التنفيذ من طرفه وصادرة عن مسؤوليه، لا تدخل ضمن ما يجيزه القانون، فلا يعفى بالتالي من المسؤولية عن انتهاك حرمة مسكن الغير[5].

العقوبة:

قرر المشرع لمن يرتكب هذه الجنحة من الأشخاص العاديين، ووفقا للمادة 295 عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج. كما قرر تشديد هذه العقوبة إذا كان اقتحام مسكن الغير مصحوبا بالتهديد أو العنف، وفقا للفقرة الثانية من هذه المادة لتصل إلى الحبس مدة خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر، وبالغرامة نفسها الواردة في الفقرة الأولى من هذه المادة.

هذا فيما يخص العقوبة الأصلية، ويمكن أن يحكم القاضي بعقوبات تكميلية منصوص عليها في

---

1 – تستثني المادة 51 مكرر من قانون العقوبات من مفهوم الشخص المعنوي الذي يسأل وفقا للمادة 303 مكرر 3، كلا من: الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

2 – راجع مفهوم "الموظف" الذي يسأل عن هذه الجنحة ممن ذكرتهم المادة 135 عقوبات سالفة الذكر

3 – راجع قرار المحكمة العليا (المجلس الأعلى في هذه الفقرة) الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 4 مارس 1969ن نشرة القضاة، 5/1969، ص 56.

4 – نصت على هذه الإجراءات المواد من 44 إلى 48 من قانون الإجراءات الجزائية والتي سبق التعرض لها سالفا. فإن لم يحترم الموظف العام هذه الإجراءات كانت تصرفاته باطلة وفقا للمادة 48 من هذا القانون وثبتت المسؤولية في جانبه.

5 – راجع في هذا الحكم، قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 30 جوان 1981، رقم 60 219، نشرة القضاة 4/1989، ص 99.

الباب الأول، الفصل الثالث وذلك بحسب ما يراه مناسبا. وهي تمتد من المادة 9 إلى المادة 18 من قانون العقوبات.

– وإذا كان مرتكب هذه الجنحة موظفا عاما بمفهوم المادة 135 سالفة الذكر والبيان، تكون العقوبة الحبس من شهرين إلى سنة وغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج، كل ذلك دون الإخلال بتطبيق المادة 107[1] من هذا القانون.

أما إذا كان مرتكب هذه الجنحة شخصا معنويا، تكون العقوبة الأصلية في حقه، الغرامة[2] كما يتعرض لعقوبات تكميلية وفقا لما يراه القاضي مناسبا[3].

وعند اقتحام المسكن، إذا استعملت أشياء كوسيلة تهديد أو عنف، وجب مصادرتها[4].

الفرع الخامس

جنحة الاعتداء على حرمة المراسلات

تدعيما للحماية الدستورية التي قررها المشرع لحرمة المراسلات[5]، نص أيضا قانون العقوبات على حماية هذا العنصر من عناصر الحياة الخاصة للأشخاص، وذلك في المادة 303 المستحدثة بالقانون رقم 06–23 بتاريخ 20 ديسمبر 2006، إذ تقضي بأن: « كل من يفضِ أو يتلف رسائل أو

---

1 – تنص المادة 107 من قانون العقوبات على أنه: « يعاقب الموظف بالسجن الموظف بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر ».

2 – حددت هذه الغرامة المادة 18 مكرر في النقطة رقم 1 وقد تحددها، عند الاقتضاء المادة 18 مكرر 2، الحالة الثالثة منها، المبلغ الأخير وهو 500.000 دج المقابل لغرامة الجنحة. هذا بالنسبة للعقوبة الأصلية.

3 – حددت العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في المادة 18 مكرر النقطة رقم 2، وقد يحكم القاضي بواحدة منها أو بأكثر وله السلطة التقديرية في ذلك.

هذا وقد جاءت العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية في الباب الأول مكرر تحت هذا العنوان ونص عليها من المادة 18 مكرر إلى المادة 18 مكرر 3، وقد استحدث المشرع هذا الباب بموجب القانون رقم 06–23 بتاريخ 20 ديسمبر 2006 سالف الذكر.

4 – وذلك وفقا للمادة 15 مكرر 1 المستحدثة بموجب القانون رقم 06–23 بتاريخ 2006/12/20 السابق، ويجدر التذكير في موضوع المصادرة أنه، طالما أن فعل اقتحام مسكن الغير مكيّف على أنه جنحة، فإن مصادرة الأشياء المستعملة لهذا الغرض لا تكون إلاّ بنص صريح وإلاّ كان قرار المصادرة مخالفا للقانون.

راجع في هذا الحكم، القرارين الآتيين الصادرين عن المحكمة العليا في هذا الموضوع:

أ – القرار رقم 27148 الصادر بتاريخ 1984/05/29، المجلة القضائية 1/1990، ص 275.

ب – القرار رقم 83687 الصادر بتاريخ 1991/04/12، المجلة القضائية، 2/1993، ص 173.

5 – راجع في هذا الباب الحماية الدستورية لهذا العنصر من عناصر الحياة الخاصة في الجزائر، وذلك في الفصل الثاني، المبحث الأول وفي المطلب الثالث منه والمادة 2/39 من الدستور التي ورد فيها حماية سرية المراسلات بكل أشكالها.

مراسلات موجهة إلى الغير، وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137، يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنة وبغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ».

يتضح من هذه المادة أن المشرع فرّق بين حالة اقتراف هذه الجنحة من طرف شخص عادي وحالة اقترافها من طرف موظف عام:

1 – حالة الاعتداء على حرمة المراسلات من طرف الشخص العادي:

اكتفى المشرع الجزائري لقيام هذه الجنحة بعمليتي فض وإتلاف الرسائل أو المراسلات الموجهة إلى الغير، دون الصور الأخرى التي تؤدي أيضا إلى الإضرار بأصحاب هذه الرسائل أو المراسلات. وقد أصاب في هذا التقييد، ذلك أن الصور الأخرى[1]، وإن كانت تضر هي الأخرى – لا محالة – بأصحابها، إلاّ أنها لا تتصل بموضوع الحياة الخاصة للأشخاص بصفة مباشرة. وفي الحقيقة لا يوجد سوى صورتين تتصل بهذا الموضوع، وهما فض أو فتح الرسائل أو المراسلات وإفشاء[2] ما تحتويه من أسرار الغير. ويستوي فيما بعد إن احتفظ المعتدي عليها بأسرارها لنفسه أو أفشاها إلى الغير. المهم أن الجنحة قد تحققت بإحدى هاتين الوسيلتين أو بهما معا.

كما أن المشرع الجزائري لم يشترط – على عكس المشرع الفرنسي – أن تصل الرسائل أو المراسلات بواسطة مصلحة البريد وإن كان الغالب أن تصل عن طريق هذه الوسيلة. وعليه، فإن الخطاب قد يأخذ مساره أيضا من المرسل إلى المرسل إليه عبر أسلوب آخر كالتسليم اليدوي عن طريق رسول، فتطبق حتى في هذه الحالة المادة 303 لثبوت الجنحة في جانب المعتدي، وهو في هذه الحالة الرسول الذي يحمل المكتوب يدويا وخارج المصلحة المختصة أساسا بهذه المهمة وهي مصلحة البريد.

كما يشترط المشرع لقيام هذه الجنحة نية الإضرار بالغير بفعل فتح أو إتلاف رسائل أو مراسلات هذا الغير، إذ جاء في المادة 303: « ... وذلك بسوء نية » مما يستبعد مسؤولية الشخص الذي يفتح مثلا رسالة أو مراسلة ويطّلع على محتواها ظانا أنها موجهة إليه. إلاّ أن على هذا الشخص، لإثبات حسن نيته، أن يسارع لتسليمها إلى صاحبها الحقيقي بعد فتح الرسالة أو المراسلة عن غير قصد.

2 – حالة الاعتداء على حرمة المراسلات من طرف موظف عام:

أفرد المشرع الجزائري لجنحة الاعتداء على حرمة رسائل أو مراسلات الغير التي يقترفها

---

1 – كتأخير (retarder) واختلاس (détourner) الرسائل والمراسلات التي نص عليهما المشرع الفرنسي، بينما اكتفى المشرع الجزائري – عن حق – بصورتي الفتح (ouvrir) والإتلاف (supprimer).

2 – لم يذكر المشرع فعل الإفشاء إنما يفهم ذلك من قصد المعتدي أنه يفشي محتوى الرسالة في غالب الأحيان.

موظف عام حكما خاصا، نص عليه في المادة 1/137 من قانون العقوبات[1] التي جاء فيها أن: « كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف مسلّمة إلى البريد أو يسهّل فضها أو اختلاسها أو إتلافها، يعاقب[2] بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 30.000 دج إلى 500.000 دج ».

هكذا قرر المشرع مسؤولية الموظف العام متى صدرت عنه الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها[3].

– وبالمقارنة مع الشخص العادي المعتدي على حرمة حياة الغير الخاصة بواسطة هذا الفعل المجرم، فإن المشرع قد شدد المسؤولية على الموظف العام إذا اقترفها هو بهذه الصفة كما سيأتي بيانه لاحقا.

هذا فيما يخص فض الرسائل أو المراسلات العادية التي خصص لها المشرع الفقرة الأولى من المادة 137.

أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد قرر من خلالها المشرع مسؤولية الموظف العام في مصلحة البريد (قسم البرق) مستخدما كان أم مندوبا لدى هذه المصلحة، الذي يختلس أو يتلف أو يذيع محتوى مراسلات من نوع خاص وهي البرقية (Le télégramme) وقد خصص لهذه الأفعال العقوبة نفسها التي قررها للرسائل أو المراسلات العادية، كما سيأتي بيانه عند التعرض للعقوبة المقررة لهذه الجنحة.

وعلى عكس الرسائل والمراسلات العادية، فإن المشرع قد نص بالنسبة للبرقيات على فعل إذاعة أو إفشاء محتواها وجرمه. رغم ذلك، فإن عدم النص عليه في الفقرة الأولى بالنسبة للرسائل والمراسلات العادية، لا يعني أنه لا يعاقب عليه فيها وإنما العكس هو الصحيح لأن في الكثير من الحالات، يكون الغرض من فض رسائل أو مراسلات الغير هو إذاعة محتواها أو التهديد بذلك، مما يزيد من خطورة العملية ويفسر كذلك تشديد المسؤولية على الموظف العام.

العقوبة:

تختلف العقوبة في هذه الجنحة بحسب ما إذا اقترفها شخص عادي أو موظف عام:

– **بالنسبة للشخص العادي**، فالعقوبة المقررة هي، كما جاء في المادة 303، الحبس من شهر

1 – أورد المشرع هذه المادة في الجزء الثاني من الكتاب الثالث، الباب الأول، في الفصل الرابع، القسم الثالث منه: الدرجة الأولى تحت عنوان: إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد كما سبق ذكره سالفا.

2 – سقطت كلمة "يعاقب" في المادة 137 من النسخة العربية ولكنها موجودة في النص باللغة الفرنسية لهذه المادة حيث ورد فيها: Art 137 « … est puni d’un emprisonnement… ».

3 – وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني في المادة 136 منه.

واحد إلى سنة، وغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج. وقد يحكم القاضي بالعقوبتين معا أو بإحداهما فقط.

– أما **بالنسبة للموظف العام،** فقد شدد المشرع العقوبة عليه بأن جعلها الحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من 30.000 دج إلى 500.000 دج. هذه العقوبة قررها المشرع للموظف العام سواء فتح أو اختلس أو أتلف الرسائل أو المراسلات العادية (وفقا للفقرة الأولى من المادة 137) أو اختلس أو أتلف أو أذاع محتوى البرقية (وفقا للفقرة الثانية من المادة نفسها).

أخيرا وكعقوبة تكميلية، نصت الفقرة الثالثة من المادة 137 على حرمان الموظف، مرتكب هذه الجنحة، من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية لمدة تتراوح بين خمس وعشر سنوات.

الفرع السادس

جنحة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

حرصا على إعطاء أكبر حماية لحرمة الحياة الخاصة، استحدث المشرع الجزائري في قانون العقوبات قسما سابعا مكرر[1]، عالج فيه موضوع يعد من أخطر ما يواجه العالم بأسره وهو الأفعال التي يرتكبها الأشخاص وتؤدي إلى المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات التي تخص الناس في أخص خصوصياتهم وحياتهم الخاصة، والتي لا يرغبون ولا يقبلون بأي حال من الأحوال ومهما كانت الدواعي أن تكشف للغير إلا بعلمهم وبرضاهم. وتعرض له في مواد ثمانية من 394 مكرر إلى 394 مكرر 7.

وكان تدخل المشرع في هذا المجال الحساس والخطير في آن واحد متأخر كثيرا[2]ولكنه فعالا. بحيث جرم من خلاله مجموعة من الأفعال يقترفها الأشخاص بواسطة الحاسب الآلي[3] بغية انتهاك حرمة الحياة الخاصة للغير. وقصد المشرع من هذا التجريم، هو تنظيم ومراقبة التعامل في البيانات والمعلومات الخاصة بكل فرد من أفراد المجتمع، ومن خلال ذلك الدفاع عن المصلحة العامة والخاصة

---

1 – إدراج هذا القسم السابع مكرر في الفصل الثالث من الباب الثاني الخاص بالجنايات والجنح ضد الأفراد، تحت عنوان: "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات".

2 – تدخّل المشرع في هذا الموضوع مرّتين:

الأولى في سنة 2004 بموجب القانون رقم 04–15، المؤرخ في 2004/11/10، وذلك بالنسبة للمواد 394 مكرر 3، 394 مكرر 4، 394 مكرر 5، 394 مكرر 6 و394 مكرر 7.

والثانية بموجب القانون رقم 06–23 المؤرخ في 2006/12/20 سالف الذكر وذلك بالنسبة للمواد 394 مكرر، 394 مكرر 1 و394 مكرر 2.

3 – راجع ما سبق بيانه في المخاطر التي تنجر عن استعمال الحاسب الآلي. هذه الآلة التي أصبحت خطرا حقيقيا يهدد الحياة الخاصة للأشخاص؛ ود/ حسام الدين كامل الأهواني، "حماية الحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي"، مرجع سابق، ص 47 وما بعدها.

في آن واحد وحمايتهما بشكل فعال. وقد حصر الجنح التي يعاقب عليها في هذا القسم فيما يلي:

أولا – جنحة الدخول أو البقاء عن طريق الغش في كل جزء من منظومة المعالجة الآلية للمعطيات:

يستبعد من مفهوم هذه الجنحة، عملية الدخول في المنظومة لأغراض قيام الشخص بمهمته المنوطة به في إطار وظيفته، والتي من خلالها يتعامل مع معطيات ومعلومات يتضمنها ملف الشخص محل الدراسة، والتي يطلع من خلالها على أسراره يلتزم بالحفاظ عليها وكتمانها. إنما المقصود من هذه الجنحة هو الدخول غير الشرعي، أو ربما إذا كان الدخول شرعيا، البقاء في المنظومة بصفة غير شرعية أي استغلال الوظيفة لأغراض غير مشروعة، أو يحاول الدخول أو البقاء فيها بهذه الصورة الأخيرة، لذلك قرر المشرع لهذه الجنحة عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وغرامة مالية من 50.000 دج إلى 200.000 دج وذلك من الفقرة الأولى من المادة 394 مكرر.

هذا إذا لم يحصل تشويه أو تحوير في الملف محل الجنحة، أما في الحالة التي يدخل فيها الجاني أو يبقى، عن طريق الغش، في المنظومة ويترتب على هذا الدخول أو البقاء في كل أو في جزء منها، حذف أو تغيير لمعطياتها، فإن العقوبة تضاعف[1]، وفي الحالة التي تؤدي فيها الأفعال المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة إلى تخريب نظام اشتغال المنظومة، تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين والغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج[2].

ثانيا – جنحة إدخال معطيات عن غش في نظام المعالجة الآلية أو إزالة أو تعديل عن غش المعطيات التي يتضمّنها:

– وقد نصّت عليها المادة 394 مكرر 1.

– بالنسبة لهذه الجنحة، فإن الشخص الذي يدخل بفعله المجرّم – عن طريق استعمال الغش – معطيات في نظام المعالجة الآلية أو يحرّف[3] في البيانات الأصلية التي كانت تحتويها المنظومة قبل تدخّله غير المشروع، فإن العقوبة تكون الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 500.000 دج إلى 4.000.000 دج.

ثالثا – جنحة القيام عمدا وعن طريق الغش بـــ:

1 – تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار عمدا في معطيات مخزّنة أو معالجة

1 – المادة 394 مكرر الفقرة الثانية منها.

2 – المادة 394 مكرر الفقرة الثالثة منها.

3 – لا أرى فرقا بين الأعمال التي تشكل جنحة وفقا للفقرة الثانية من المادة 394 مكرر وبين تلك التي تشكل أيضا جنحة وفقا للمادة 394 مكرر 1. ذلك أن فكرة التحريف في مضمون المنظومة بالحذف أو التعبير (وفقا للمادة 394 مكرر فقرة 2) أو بإدخال معطيات أو إزالتها أو تعديلها (وفقا للمادة 394 مكرر 1) هي نفسها في الحالتين. فكان على المشرع أن يوردها كلها في مادة واحدة بفقرتين كما فعله في المادة 394 مكرر 2.

أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم.

2 – حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم وذلك لأي غرض كان، ومن باب أولى أن يكون الغرض الاعتداء على حرمة حياة الغير الخاصة المعني بالمعلومات المخزّنة بهذه الطريقة.

هذه الجنحة التي تعد من أخطر ما يمكن به المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات الشخصية، وبالتالي من أخطر ما يمكن به المساس بحرمة حياة الأشخاص الخاصة، ممّن يتعلق بهم الأمر في محتوى الملف المعتدى عليه بهذه الصور المختلفة التي تتخذها هذه الجنحة. هذه الخطورة البالغة هي التي جعلت المشرع يقرر لها عقوبة تعادل تلك المقررة للجرائم[1] خاصة الغرامة المالية المرتفعة جدّا – عن حق – كما سيأتي بيانه.

فإذا وصل الأمر بالجاني إلى أن يصمم أو يبحث أو يجمّع أو يوفّر أو ينشر أو يتاجر في معطيات بالشكل الوارد في النقطة 1 من المادة 394 مكرر 2، أو إلى أن يحوز أو يفشي أو ينشر أو يستعمل المعطيات المتحصل عليها، لأي غرض كان، بالشكل الوارد في النقطة 2 من المادة نفسها، فإنه، لا محالة، مصرّ كل الإصرار وقاصد انتهاك أسرار الأشخاص، وبالتالي حرمة حياتهم الخاصة من خلال الدخول والمساس بأنظمة المعالجة الآلية لمعطياتهم الشخصية.

أما العقوبة المقررة لهذه الأفعال المجرمة، فهي الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات والغرامة[2] التي تقدر بـــ 1.000.000 دج إلى 10.000.000 دج.

هذا وقد قرّر المشرع مسؤولية الشخص المعنوي إذا ارتكب تلك الأفعال المنصوص عليها في المواد 394 مكرر و394 مكرر 1 و394 مكرر 2، بأن قرر له عقوبة الغرامة تعادل خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي[3] كعقوبة أصلية، دون الإخلال بإمكان تقرير عقوبات تكميلية مناسبة وفقا للمادة 18 مكرر نقطة رقم 2 سالفة الذكر.

كما قرّر المشرع، دائما بغية تضييق الخناق على المعتدين على الحياة الخاصة للغير بهذه الوسيلة ولردعهم، معاقبة الاشتراك والتحضير لارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها

---

1 – مع ملاحظة أن المشرع نفسه استعمل في المادة 394 مكرر 2 لفظ "جرائم" وليس "جنح" وذلك في النقطتين 1 و2 منها، والسؤال المطروح: هل قصد المشرع تكييف هذه الأفعال على أنها فعلا جرائم أم لإبقاها جنحا على غرار كل الأفعال الواردة في الباب الثاني من الكتاب الثالث؟

2 – هذه الغرامة باهظة إذا اعتبر المشرع هذه الأفعال جنحا. أما إذا اعتبرها جرائم – وأغلب الظن أنه اعتبرها كذلك لورود هذا اللفظ في النقطتين 1 و2 من هذه المادة (394 مكرر 2) – فهي مناسبة جدّا نظرا لخطورة هذه الأفعال والتي يرتكبها الجاني مع "سبق الإصرار والترصد" قصد الوصول إلى انتهاك حرمة حياة أصحاب الملفات المخزّنة في المنظومة بشكل غير مقبول لا يغتفر.

3 – المادة 394 مكرر 4.

في هذا القسم وذلك بصفة جماعية، خاصة إذا كان هذا التحضير مجسّدا بفعل أو عدّة أفعال مادية. والعقوبة هي نفسها تلك المقررة للجريمة ذاتها[1].

وقرر المشرع أيضا الحكم بمصادرة الأجهزة والبرامج والوسائل المستخدمة، مع إغلاق المواقع التي تكون محلا لجريمة من الجرائم المعاقب عليها وفقا لهذا القسم، علاوة على إغلاق المحل أو مكان الاستغلال إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكها، كل ذلك مع الاحتفاظ بحقوق الغير حسن النية[2].

أخيرا، وفيما يتعلق بالشروع في ارتكاب الجنح[3] المنصوص عليها في هذا القسم، فقد قرر له المشرع العقوبات ذاتها المقررة للجنحة التامة[4].

هكذا عني المشرع الجزائري بحماية الحياة الخاصة من أي اعتداء عليها بواسطة جهاز الحاسب الآلي، وهو من أخطر الوسائل اعتداءً على أسرار الحياة الخاصة للأشخاص والتي تعاني منها مختلف الدول، ولم تنجح بعد في السيطرة عليها كلية بمنع أو التقليل من أشكال الاعتداءات التي لا تقل خطورة الواحدة عن الأخرى، رغم ترسانة النصوص القانونية العقابية الشديدة التي قررتها لهذا الغرض.

وبهذه المناسبة، تجدر الملاحظة أن العقوبات التي قررها بخصوص الأفعال المنصوص عليها في المادتين 394 مكرر 1 و394 مكرر 2 "مخضرمة"، إذ أنها تناسب عقوبة الجنحة بالنسبة لمدة الحبس (من ستة أشهر إلى سنتين أو ثلاثة) وبالنسبة للغرامة فهي تناسب تلك المقررة للجريمة، لأنها مرتفعة جدا بالمقارنة مع مدة الحبس المقررة لها[5].

---

1 – المادة 394 مكرر 5.

2 – المادة 394 مكرر 6.

3 – بعدما استعمل المشرع تقريبا في كل المواد الواردة في هذا القسم لفظ "الجريمة" أو "الجرائم". راح يستعمل في المادة 394 مكرر 7 لفظ "الجنح" و"الجنحة" مع إحالته لدى الأفعال المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا القسم والتي استعمل فيها لفظ "الجريمة" كما سبق ذكره.

4 – المادة 394 مكرر 7.

5 – ما يدعّم موقفي ويؤكده هو استعمال المشرع في المواد المذكورة في هذا القسم السابع مكرر – أحيانا لفظ "جريمة" وأحيانا أخرى لفظ "جنحة".

فحبّذا لو يوضح المشرع الجزائري موقفه من تكييف هذه الأفعال وحبّذا لو يجزم، إن هو عزم على ذلك، أن يجعلها جريمة لخطورتها وأثرها السلبي على حياة الأشخاص الخاصة بالنظر إلى الوسائل الثقيلة المستعملة للقيام بهذا الاعتداء وبالمناسبة يرفع مدّة الحبس الحالية إلى مدّة السجن المقررة عادة للجرائم.

الفصل الثالث

التعويض عن ضرر الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة

بعد التعرض بالدراسة في الباب الثاني إلى ماهية ومفهوم الحياة الخاصة، وحصر عناصرها المختلفة التي يحتمل الاعتداء عليها، وبعد التعرض في الفصل الثاني من هذا الباب إلى الحماية القانونية التي كفلتها مختلف التشريعات لهذا الحق سواء في الدستور أو في القانون المدني أو الجنائي، لا يبقى لحصر هذا الموضوع سوى التعرض لمسألة التعويض الذي تكتمل به الحماية اللازمة له، والذي بواسطته ينال المعتدي الجزاء المناسب لفعله غير المشروع، ويحصل المعتدى عليه على نصيبه فيه مهما كان شكله، المهم أن يخرج راضيا ومقتنعا بأن القضاء قد أنصفه من جرّاء ما وقع عليه من اعتداء على حرمة حياته الخاصة، دون وجه حق، ذلك أن التعويض يلعب دورا هاما في جبر الضرر. غير أن هذا الدور، وإن كان يبدو جليا بالنسبة للأضرار المادية، إلاّ أنه ليس كذلك بالنسبة للأضرار المعنوية لأن النقود لا تزيل الألم كما يقال[1].

ومع ذلك فإن التعويض يساهم بقدر معتبر في التخفيف من الألم الناشئ عن الاعتداء على الحياة الخاصة، خاصة في الحالات التي لا تفلح فيها الإجراءات الوقائية – بالشكل الذي تم بيانه سابقا – في منع الاعتداء أصلا، أو أفلحت في وقفه بعد أن يكون قد بدأ فعلا، وكذلك في الحالات التي لا يرى فيها القاضي سببا للجوء إلى هذه الإجراءات الوقائية.

وعلى سبيل المثال، فقد جرى القضاء الفرنسي – السابق لصدور المادة التاسعة من القانون المدني بموجب قانون 17 جويلية 1970 – على منح المعتدى عليه الحق في التعويض إلى جانب الإجراءات الوقائية الأخرى، وأحيانا أخرى كان يقضي بالتعويض أو بالإجراءات الوقائية فقط. وبعد صدور هذه المادة وتقنين المشرع فيها ما كان يجري عليه القضاء، أجازت للقاضي أن يتخذ الإجراءات الوقائية عند الاعتداء على ألفة الحياة الخاصة إلى جانب ضمان حق المضرور في الحصول على التعويض.

هكذا بعد صدور النص المذكور، تغير موقف القضاء الفرنسي من حيث أساس التعويض، إذ بعد أن كان يؤسس أحكامه على قواعد المسؤولية المدنية الواردة في المادة 1382 من التقنين المدني[2]، أصبح يستند في ذلك إلى نص المادة 9 مباشرة. غير أن شبح المسؤولية المدنية الواردة في المادة

---

1 – حول الجدل الذي ثار بشأن، مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي إلى أن استقر الفقه والقضاء – على مبدأ جوازه، راجع: د/ سعيد مقدم: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، بيروت، 1985، ص 160؛ كذلك:

- CHARTIER (Y) : La réparation du préjudice dans la responsabilité civile, Dalloz, Paris, 1983, ps 503 et 504.

2 – راجع ما تم التعرض له بالتفصيل حول هذه النقطة سابقا في هذا الباب، الفصل الثاني، المبحث الثاني، المطلب الأول منه.

1382 مازال يظهر في بعض أحكام القضاء الفرنسي، حتى بعد صدور المادة 9 من التقنين المدني كما سيأتي توضيحه فيما بعد.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من موضوع التعويض في حالة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، فإنه قد أجاز للمضرور في المادة 47 من التقنين المدني الحصول على التعويض عمّا يكون قد لحقه من ضرر من جرّاء الاعتداء على حقه هذا، ويستند الحكم بالتعويض أيضا إلى هذا النص وليس إلى نص المادة 124 من التقنين المدني، وكذلك فعل المشرع المصري في المادة 50 من التقنين المدني[1].

هكذا، فقد أوردت التشريعات المدنية المقارنة الحق في التعويض كوسيلة لحماية الحق في الحياة الخاصة في نصوص خاصة، وذلك إلى جانب النصوص المدنية العامة التي تكفل حماية الحق في التعويض وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الأفعال الضارة.

وتجدر الملاحظة أن دراسة موضوع التعويض عن ضرر الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة لا تختلف عن دراسته، وفقا للقواعد العامة[2] لذلك يكون التعرض له بإيجاز، ذلك أنه لا جديد يذكر ويطرح في مسائل أركان هذه المسؤولية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تكون دراسته موحدة بالنسبة للقوانين المدنية الثلاثة الفرنسية، الجزائرية والمصرية مع الإشارة إلى المسائل محل الخلاف بينها في حينها[3]. وفي هذه الدراسة سيتم التعرض لشروط التعويض، طرق التعويض، تقديره والمسؤولية عن التعويض أي من يلقى عليه عبء التعويض. وأخيرا مدى تقادم دعوى التعويض الناشئة عن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للغير، كل ذلك في مباحث أربعة على النحو الآتي:

المبحث الأول: شروط الحكم بالتعويض.

المبحث الثاني: طرق التعويض عن ضرر الاعتداء على الحياة الخاصة وتقديره.

المبحث الثالث: دفع التعويض.

---

1 – راجع مضمون المادتين في نصهما الكامل في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا الباب.

2 – سواء كانت هذه القواعد العامة تتعلق بالمسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية، لأن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة قد يقع نتيجة خطأ تقصيري في عدم احترام الحياة الخاصة للغير وقد يقع نتيجة إخلال بالتزام عقدي كان يقضي بعدم تعرض المدين المتعاقد لحرمة حياة المتعاقد معه خاصة.

3 – كما هو الحال مثلا بالنسبة لمدى التزام الدولة بتعويض الأفراد عن الضرر الناتج عن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد وكذلك بالنسبة لمدة تقادم دعوى التعويض الناشئة عن هذا الاعتداء على النحو الذي سيأتي بيانه لاحقا.

المبحث الأول

شروط الحكم بالتعويض

قبل التعرف على هذه الشروط، لابد من توضيح أن نظام الحماية الذي توفره المواد القانونية التي تتعلق بحماية الحق في الحياة الخاصة – سواء كانت المادة 9 من التقنين المدني الفرنسي أو المادة 47 من التقنين المدني الجزائري، أما المادة 50 من التقنين المدني المصري – لا يعتبر مجرد تطبيق لمبادئ المسؤولية المدنية، وإلاّ فلا مبرر لوجودها ولاكتفى المشرع في هذه الدول بترتيب الحق في التعويض على الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة على أساس المسؤولية المدنية، وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في تقنيناتها المدنية[1]. هذه المواد الثلاثة تعطي الحق للمعتدى عليه المضرور في التعويض لمجرد الاعتداء على حياته الخاصة. ولتفادي تكرار ما تقضي به القواعد العامة في مجال أركان المسؤولية المدنية، سيتم الإشارة فقط إلى أهم ما يميز هذه الأركان مع الاقتصار على الخطأ (وهو هنا الاعتداء على الحياة الخاصة) والضرر. أما العلاقة السببية فليس هناك جديد يمكن إضافته في شأنها، لذلك لا يتم التعرض لها إطلاقا مع الإحالة في شأن دراستها إلى القواعد العامة.

دراسة هذين الشرطين تكون في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

الخطأ (الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة) L’atteinte à la vie privée

يظهر جليا من المواد القانونية التي تحمي صراحة الحق في الحياة الخاصة أنّ مجرد الاعتداء على هذا الحق يعطي الحق للمعتدى عليه في التعويض. وقد قرّرته هذه المواد دون الإشارة إلى أحكام المسؤولية المدنية التقليدية الواردة في التقنين المدني كما سلف الذكر. غير أن هذه النصوص، وإن كانت قد أقامت صرح نظرية مستقلة للحقوق الملازمة لصفة الإنسان أو "حقوق الشخصية"، إلاّ أن هناك إشارة إلى أركان المسؤولية المدنية في الأحكام الناطقة بالتعويض على أساس الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة[2]، لأن هذه الإشارة ضرورية لكل حالات التعويض المالي[3]. ولا شك – منطقيا – في أن هذه المواد تتضمّن بذاتها أركان المسؤولية المدنية، إذ اشترطت أن يكون الاعتداء[4] غير

1 – وذلك وفقا للمادة 1382 بالنسبة للتقنين المدني الفرنسي والمادة 124 مدني جزائري والمادة 163 مدني مصري.

2 – أشير إلى أن ركن الاعتداء (الذي يشكل خطئا) يخص كل عناصر الحياة الخاصة، وذلك على ضوء ما تم بيانه سابقا سواء مسّ هذا الاعتداء حرمة المسكن أو المراسلات أو الصورة أو الحالة الصحية والعائلية إلى غير ذلك من العناصر، وسواء تمّ عن طريق وسائل الإعلام بمختلف أشكالها وأنواعها أو عن طريق أشخاص عاديين.

3 – AGOSTINELLI (X), op.cit, p 361 et s, N° 650 et s…

4 – ومن غير المتصور أن يكون الاعتداء مشروعا في كل الحالات حيث أن المبدأ يقضي أنّ كل تدخل تعسفي في الحياة الخاصة للغير يعد غير مشروع. راجع مختلف القضايا التي ذكرت حول هذه النقطة في هذه الأطروحة في مختلف المناسبات.

مشروع (ركن الخطأ)، وأن يكون هناك ضرر (ركن الضرر)، وأن يكون هذا الضرر ناشئا عن الاعتداء غير المشروع (علاقة السببية).

وكما سبق الإشارة إليه، إنه بخصوص المادة 9[1] من التقنين المدني الفرنسي التي أنشأت قواعد تعويض مستقلة للحق في الحياة الخاصة عن تلك الواردة في المادة 1382 منه – بسبب استقلال حماية هذا الحق فيها – فإن بعض الأحكام القضائية قد استمرت في تأسيس المسؤولية على القواعد العامة، التي تتضمنها هذه المادة الأخيرة مع إعفاء المعتدى عليه من إثبات توافر أركان المسؤولية[2]، إذ تشير هذه الأحكام إلى الخطأ والضرر وعلاقة السببية. أكثر من ذلك، فإن الأحكام التي تؤسس المسؤولية صراحة على أحكام المادة 9 تتحدث عن أركان المسؤولية المدنية الواردة في المادة 1382 دون أن تعترف صراحة بذلك[3]. غير أن هناك أحكاما أخرى تؤسس المسؤولية على نص المادة 9 مباشرة دون الإشارة إلى أركان المسؤولية الواردة بالمادة 1382[4].

أما الفقه في مصر، فإنه يذهب – عن حق – إلى إعفاء المعتدى عليه من إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية[5]، إلاّ أن جانب من هذا الفقه يذهب إلى افتراض توافر أركان المسؤولية لمجرد إثبات

---

1 – تعتبر هذه المادة المثال الأسمى في تكريس حماية الحق في الحياة الخاصة بصفة مستقلة عن حماية الحقوق الأخرى في القانون المدني الفرنسي. وحبّذا لو حذى المشرع الجزائري حذوه في تخصيص مادة لحماية الحق نفسه بشكل واضح بدلا من الاكتفاء بنص المادة 47 الذي يتصف بالعمومية كما سبق ذكره سالفا، وإن كان يدخل فعلا حماية هذا الحق ضمن حماية حقوق الشخصية الأخرى بصفة مستقلة عن القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية وفقا للمادة 124.

2 – بل إن المدعي نفسه – وهنا الغرابة – وكما كان يتمسك بتطبيق أحكام هذه المسؤولية المدنية قبل صدور المادة 9، ظل يتمسك بها، حتى بعد صدور هذه المادة مع استبعاد التمسك في غالبية الحالات بانتهاك الحق في حرمة الحياة الخاصة كحق جديد بين حقوق الشخصية، رغم أن هذا الأساس الأخير يعد ميزة يسهل له الحصول على التعويض بإعفائه من إثبات أركان المسؤولية كما هو الحال في إطار التمسك بالمادة 1382 التي تجبره على إثباتها كلّها. للمزيد من التفاصيل، راجع:

- KAYSER (P), op.cit, p 363, N° 196 et p 366, N°202.

3 – راجع في هذه النقطة:

- AGOSTINELLI (X), op.cit, p 361 à 363, N° 650 à 654.

4 – راجع بعض الأمثلة عن الأحكام القضائية التي تؤسس المسؤولية على نص المادة 9 مباشرة:

- Cass civ du 05/11/1996, J. C. P 1997-2, 22805 note : Jacques RAVANAS.

حيث اعتبرت المحكمة في هذا الحكم أنّ مجرد مخالفة نص المادة 9 يكفي بذاته للحكم بالتعويض، ومن ثم أيدت قرار الاستئناف المطعون فيه الذي ذهب إلى تأسيس الحكم بالتعويض على المادة 9، ورفض الطعن الذي كان المدعي عليه قد دفع به من أنه كان يجب أن يتم التعويض وفقا للمادة 1382، وقررت محكمة النقض في هذا الحكم أنه: « وفقا لنص المادة 9 من القانون المدني، فإن مجرّد توافر الاعتداء على الحياة الخاصة يعطي المعتدى عليه الحق في التعويض ». وفي المعنى نفسه، راجع:

- Cass. civ. du 25 février 1997, G.P 1997, p 272.

5 – هذا الاتجاه صائب لأن الإدعاء بعكس ذلك يقضي على الحكم الجوهري الذي جاءت به المادة 50 مدني الذي كرس استقلالية الحق في الحياة الخاصة من حيث الحماية. هذه الاستقلالية هي التي تضفي الطابع الخاص لحماية هذا الحق والذي يتمثل في الإعفاء من إثبات أركان المسؤولية وإلا فما هو الفرق بين المادة 50 مدني والمادة 163 منه وبالتالي ما الفائدة من التفرقة بين حماية الحق في الحياة الخاصة وحماية الحقوق الأخرى وفقا للقواعد العامة حسب المادة 163 التي تعد ركيزة وجوهر المسؤولية عن الفعل الشخصي التي تقتضي من المضرور إثبات كل أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية للحصول على التعويض. والحكم نفسه يطبق على موقف المشرع الجزائري في المادة 47 مدني.

الكشف عن الحياة الخاصة بالمخالفة لأحكام الحق فيها، وذلك بدلا من القول بإعفاء المدعي من إثبات أركان المسؤولية[1].

– وإذا طبّق هذا الركن في مجال الاعتداء على الحياة الخاصة عن طريق الصحف، فإن الخطأ يتمثل في مجرد نشر وقائع الحياة الخاصة دون رضا صاحب الشأن، ومن ثم، فإن قيام الصحيفة بنشر ما يتعلق بالحياة الخاصة للشخص دون إذن ولا رضاء منه يجعل الخطأ متوفرا، وهذا الفعل لا يكلّف المعتدى عليه بإثباته باعتباره هو الخطأ في حدّ ذاته[2]، ولا يستبعد هذا الخطأ لمجرد أن وقائع الحياة الخاصة محل النشر الحالي قد تم نشرها من قبل، سواء برضا صاحبها صراحة أو ضمنيا أو لمجرد تسامحه إزاء النشر السابق والذي تم بدون رضاءه[3].

كما لا يستبعد هذا الخطأ حتى ولو ادعى الصحفي أن هناك رضا أو ترخيصا صادرا من صاحب الشأن – المعتدى عليه – بنشر الوقائع طالما لم يستطع هذا الصحفي إثبات هذا الإذن أو الترخيص[4].

---

1 – د/ حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 436.

وأعلق على رأي الدكتور حسام الدين الأهواني الذي يعارض به موقف الفقه المصري الغالب، وكذا الفقه الفرنسي الذي كان شبه مجمع – وعن حق – على أن المعتدى عليه معفى فعلا من إثبات أركان المسؤولية المدنية، متى كان الضرر الذي لحقه ناتجا عن الاعتداء على حياته الخاصة، لأن القانون يعفيه من هذا العبء. وقد سبق بيان أن المواد القانونية التي قررت حماية هذا الحق بصفة مستقبلة عن المواد القانونية التي قررت المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي، صريحة في ذلك وهي المواد 9 مدني فرنسي و47 مدني جزائري و50 مدني مصري. من هنا أرى أن القول بإعفاء المعتدى عليه من إثبات أركان المسؤولية (وفقا لرأي الفقه المقارن الغالب) أو بافتراض توافر هذه الأركان (وفقا لرأي الأستاذ حسام الدين الأهواني) فالنتيجة واحدة وهي عدم التزام المعتدى عليه بإثبات أركان المسؤولية وبالتالي إعفائه من ذلك في الحالتين.

2 – راجع في هذا المعنى الأحكام القضائية الآتية:

- T.C.I Paris, 17ème ch. Civ. Du 12/ 9 /2000 – G. P du 15/7/2001.
- T.G.I Paris, 1ère ch. Civ du 20/12/2000. G P du 27/2/2001.
- T.G.I Nanterre, 1 ère ch. Civ, du 21/11/2001. L P 188 – Janvier 2002.
- T.G.I Paris, 2ème ch civ, du 13/02/2003, L P , 2001 - Mai 2003.

3 – RAVANAS (J), op.cit, note précitée (Cass. Civ. du 05/11/1996) ; KAYSER (P), op.cit, p 364.

راجع كذلك هذا الحكم:

- T.G.I Nanterre, 15 fév. 1995, GAZ Pal 1995, 1, 282 : Catherine ALLEGRET C / France Dimanche.
- Le magazine a été condamné pour avoir publié un article sur cette actrice et qui ne faisait pourtant que reprendre des informations dévoilées par celle-ci dans son autobiographie.
- T.G.I Nanterre, 1ère ch. Civ. du 12/12/2001, L.P 189, Mars 2002 (Alain DELON).

Les juges déclarent que toute nouvelle publication relève du pouvoir discrétionnaire de l'intéressé et non de la publication.

4 – راجع في هذه النقطة:

- T.G.I Nanterre, 1ère ch. Civ. du 29/10/2001 déjà cité, L.P, 188 Janvier 2002 : Mazarine PINGEOT.
- T.G.I Paris, 17ème ch. Civ. du 12/09/2000 G.P 15/07/2001 concernant la diffusion sur Internet de la photographie d'un mannequin sans son consentement.

وتجري أحكام القضاء الفرنسي في مجال النشر على توافر الخطأ لمجرد إثبات تخلف الإذن بالنشر من جانب المعتدى عليه، دون حاجة للبحث في مسلك الصحفي وإدارة الصحيفة التي نشرت موضوع الاعتداء على حرمة حياة الغير الخاصة[1].

ومع ذلك، فقد ذهبت بعض الأحكام إلى البحث في سلوك الصحفي وما إذا كان هناك مبرر مشروع للنشر الذي تم، أو ما إذا كان الحق في الإعلام يوجب هذا النشر[2]. فإذا ثبت عدم وجود مصلحة مشروعة تبرر النشر، كان الصحفي مخطئا يسأل إلى جانب الصحيفة التي ينتمي إليها بوظيفة وتلتزم هذه الأخيرة بتعويض المعتدى عليه[3]. إلاّ أن هذه الأحكام – على الرغم من أنها قد تبدو غير دقيقة باعتبار أن مجرد النشر دون إذن يشكل خطأ – تجد تبرير لها في محاولة التوفيق بين الحق في الحياة الخاصة والحق في الإعلام وما يستلزمه من حرية الصحافة[4]، أكثر من ذلك، فإن بعض

---

1 – راجع:

T.G.I Paris (ord. Ref.) du 26/3/2003 ou la chaîne de télévision a été condamnée pour avoir filmé par son reporter une personne dans un lieu privé (club de danse) contre sa volonté.

2 – راجع هذين الحكمين:

- T.G.I Metz, 1ère ch. Civ. du 18/11/2000, D. 1999, J 694.
- T.G.I Paris, 1ère ch. Civ. du 13/01/2000, D. 2000 s 272.

لم يكن النشر في هذين الحكمين السابقين ماسا بالحياة الخاصة للمدعي، بل كان نشر الصور لإعلام الجمهور بصفة مشروعة حيث خص الأول حريق توفي فيه طفل والثاني حضور زوج أميري لمباراة في التنس.

3 – T.G.I Paris, 17ème ch. Civ. du 12/09/2000 précité.
- C.A Versailles, du 10/02/2000, cass. Civ. du 30/05/2000.

لم تجد هذين الحكمين أية مصلحة مشروعة تبرر نشر واقع الحياة الخاصة للشخص دون إذنه. فالحق في الإعلام – رغم أهميته الحيوية – لا يقتضي هذا النشر ولا يبرره.

4 – ويرى بعض الفقه – عن حق – أن هذا المسلك قد لا يحقق حماية كافية للمضرور، بل أرى أنه لا يحقق أصلا وبصفة مؤكدة أية حماية للمضرور، إذ قد يغلب القضاء الحق في الإعلام على الحق في الحياة الخاصة.

راجع ما تم بيانه سابقا في هذا المعنى خاصة في موقف الغرب (أوربا والولايات المتحدة الأمريكية) الذي يقدس حرية الإعلام على حساب الحق في الحياة الخاصة. مما يجعل المضرورين – ومعهم القضاة – يفضلون دائما تطبيق المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي. انظر: Cass. Civ. du 05/11/1996, note RAVANAS.

مع التذكير أن الحق في الإعلام يجد جذوره في فرنسا، في المادة 11 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 التي جاء فيها في صياغتها الأصلية:

« La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme. Tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ».

كما يجد هذا الحق مصدره على المستوى الأوربي الإقليمي في المادة 1/10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. أما على المستوى العالمي، ففي المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما أن لهذا الحق قيمة دستورية في كل الدول:

المواد 36، 2/38 و41 من الدستور الجزائري والمادتين 47 و48 من الدستور المصري كما كرسته المادة 1 من قانون 1881/7/29 المتعلق بالصحافة في فرنسا، مع الإشارة المهمة إلى أن هذا القانون لا يتضمن أي حكم خاص يحمي الحياة الخاصة، لذلك يمكن اعتباره "حاملا لرسالة حرية مطلقة". =

الأحكام القضائية الأخرى تغوص في أعماق بواعث الصحافة في الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للناس، لتتأكد ممّا إذا كان سلوك الصحفي يتفق مع أخلاقيات مهنة الصحافة وسلوك الصحفي الحريص الذي لا يصدر عنه مثل هذا السلوك المخطئ[1].

إلاّ أن الفقه ينتقد – عن حق – هذا التصور لأن خطأ الصحفي يعدّ متوافرا بمجرد النشر دون لإذن كما سبق بيانه، ومن ثم فلا داعي للبحث في سلوك الصحفي ونيّته ومدى اتفاقه مع أخلاقيات المهنة[2]. وبالفعل أن أخلاقيات وآداب المهنة تشكل واجبات أخلاقية (L'éthique et la déontologie) يجب على كل صحفي الالتزام بها واحترامها، لذلك يلاحظ أن بعض أحكام القضاء الحديث في فرنسا قد رفعت هذه الواجبات إلى رتبة الالتزامات القانونية. إلاّ أن البحث في هذه الأخلاقيات يعني أيضا البحث في ركن الخطأ في مجال يعدّ الخطأ فيه متوافرا بمجرّد قيام الصحفي بنشر مقاله بدون إذن من المعني بالمقال. ويستوي في ذلك أن يكون المساس بالحياة الخاصة عمديا أو غير عمدي[3].

هذا وتعدّ أحكام القضاء الفرنسي خير مثال على ذلك، حيث قضت المحاكم بالتعويض لمجرد نشر الاسم الحقيقي للشخص ورقم هاتفه[4]، دون أن تكون لدى المعني نية الإساءة أو الاعتداء العمدي على الحياة الخاصة لصاحب الاسم الحقيقي ورقم الهاتف. كما قضت المحاكم في حالات أخرى كانت فيها سوء النية واضحة[5]، مع أن مسألة تحقق المحكمة من توافر سوء النية غير مفيدة ولا تضيف

= على رأي الأستاذ كريستوف بيجو، راجع:

- BIGOT (Ch), op.cit, N° 126, qui affirme que « sur ce point, la loi du 29/07/1881 peut être considérée comme étant porteur d'un message de liberté absolue ».

1 – راجع في عرض بعض هذه الأحكام والتعليق عليها:

- AGOSTINELLI (X), op.cit, N° 664 et s… et les notes.

2 – لا شك أن أخلاقيات مهنة الصحافة – ككل المهن الأخرى – لا تسمح بمثل هذا النشر الذي يسيء إلى حياة الأشخاص الخاصة عن طريق انتهاكها في غير الحالات المسموح بها حفاظا على حرمة هذه الحياة في كل جوانبها وهذا ما يؤكّده قانون الصحافة وكذا ميثاق الشرف للصحفي في كل دولة. راجع مثلا المادة 40 من قانون الصحافة الجزائري التي تؤكد على ضرورة سهر الصحفي على احترام أخلاقيات وآداب مهنته أثناء ممارسة وظيفته. كما تنص المادة 1/67 على إنشاء لجنة أخلاقيات المهنة تحت إشراف وسلطة المجلس الأعلى للإعلام (Le conseil supérieur de l'information) (C. S. I).

3 – د/ حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 435؛ د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 245.

- TUNC (A) : La responsabilité civile, 2ème éd, Economica, Paris, 1989, p 136, N° 146 ; TALLON (D), op.cit, N°56.

4 – Voir en ce sens : T.G.I Paris, 15 Mai 2004, Révélation du vrai nom du chanteur Patrick BRUEL.

- T.G.I Paris, ord. Ref., 29 Janvier 2005, Gaz. Pal. 2005, 1, somm. 222, précité (Roger HANIN).

5 – Voir : T.G.I Paris, ord. Ref. du 26/03/2003.

كذلك المقال الصحفي الذي نقل عن مجلة إنجليزية في فرنسا المعتدي على حرمة حياة أسرة LADY Di الخاصة:

T.G.I Paris du 13/10/2005. G. P 2001, J 832.

شيئا للمسؤولية ما دام الفعل المخطئ قد تحقق بمجرد وقوع الاعتداء كما سبق بيانه.

أخيرا، هناك نوع من العمل الصحفي الذي يشكل منطقة خلاف بين كل من حرمة الإعلام والحق في الحياة الخاصة والحق في الصورة، وهو التحقيق الصحفي المتلفز (Le reportage télévisé). هذا الأسلوب الإعلامي الذي يدخل في إطار صحافة البحث والتحري (Le journalisme d'investigation) منبوذ نسبيا من طرف القضاء الفرنسي، في حين أن المحكمة الأوربية تشجّعه بقوة، ذلك أنه يطرح مسألة الحق في الصورة، إذ أنه يستعمل أسلوبا لئيما مخالفا للمصلحة العامة يتمثل في استخدام كاميرا مخفية (Une caméra cachée) لالتقاط صورة الشخص (أو الأشخاص) محل التحري. علما بأن التقاط الصورة علنيا ممنوع يعاقب عليه القانون كما سبق بيانه سالفا، فما بال التقاطها خلسة وبهذا الأسلوب غير المشروع. أضف إلى أنه مخالف لواجب الثقة والإخلاص الذي يجب أن يتحلّى به الصحفي في إطار مهمّته في البحث عن المعلومة[1].

على أية حال، فإنه حان الأوان – على المستوى القضائي – سواء في فرنسا أو في الجزائر أو في مصر لإعلان الطلاق بين النصوص المدنية، التي ترتب المسؤولية في هذه الدول عن الاعتداء على الأشخاص وفقا للمسؤولية التقصيرية بنصوصها الواضحة، وبين تلك المواد الخاصة بحماية الأشخاص في حالة الاعتداء على حرمة حياتهم الخاصة بنصوصها الواضحة والمستقلة أيضا، وذلك بمجرد وقوع الاعتداء دون حاجة لإثبات الخطأ في جانب المعتدي كما سبق التعرض له سالفا، على عكس ما هو الحال، وما هو مطلوب وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية التقليدية. كما على القضاة في

---

1 – راجع في هذا الموضوع: - T.G.I Paris, 1ère ch. Civ. du 1 avril 1997.
LHERMANN C / France 2 et Canal + : légipresse 1998 N° 151, I, 52.
أصبح هذا الأسلوب كثير الاستعمال في مختلف القنوات التلفزيونية الفرنسية، وتعتبر قناة TF1 البطلة في هذا المجال، ويكفي الرجوع للتأكد من ذلك إلى العدد الهائل من القضايا التي تتابع فيها بسبب هذا الأسلوب وذلك من طرف الأشخاص العاديين ضحاياه. ومن أهم الحصص المعتاد فيها اللجوء إلى هذا الأسلوب غير المشروع في الواقع، حصة sans aucun doute الغريبة لأنه اعتداء واضح على حرمة حياة الأشخاص الخاصة. وإذ يحارب القضاء هذا الأسلوب فلأنه لا يرمي إلى إعلام الجمهور بقدر ما يهدف بوضوح إلى البحث عن الكسب التجاري عن طريق المشاهدة القوية والكثيفة (L'audimat) لهذه البرامج الترفيهية أكثر من كونها إعلامية بدليل أنّ بثها يكون بواسطة قسم الترفيه (par le biais du département de divertissements) وليس بواسطة القسم المخصص عادة لهذا الغرض وهو قسم الإعلام (Le département de l'information). كما أن البث يكون بعد عدة أشهر من وقوع الأحداث الملتقطة بواسطة الكاميرا الخفية. راجع في هذا الموضوع هذين الحكمين من القضاء الفرنسي:
- T.G.I Nanterre, 1ère ch. Civ. du 18 Janvier 1995.
J. R C / TF1. G.P 1995, 1, 279.
- T.G.I Nanterre, 1ère ch. Civ. du 22/03/2010.
Aff des touristes Espagnols (Catalans) C / TF1.
Pris en caméra cachée et présentés au public comme étant des criminels affaire pendante auprès du dit tribunal.

هذه الدول تأسيس أحكامهم بالتعويض على أساس المواد القانونية المدنية المتميزة في حالة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة – مهما كانت العناصر المعتدى عليها – دون المواد المدنية التي تحكم الاعتداء على الأشخاص في إطار المسؤولية التقصيرية التقليدية وذلك بصفة نهائية؛ مع ضرورة الأخذ برأي جانب معتبر من الفقه الذي مازال ينادي ويدعو إلى ضرورة استقلال الحق في الحياة الخاصة في أحكامه عن أحكام المسؤولية التقصيرية التقليدية[1].

---

1 – راجع في ذلك الفقه المعتبر الحق في الحياة الخاصة حقا شخصيا من كل جوانبه قائما بذاته والمؤيد بالتالي لاستقلاله عن الحقوق الأخرى، من هذا الفقه:

− Pierre KAYSER qui déclare que « l'atteinte à ce droit lui permettrait d'exercer une action ayant pour objet d'y mettre fin sans qu'elle (la victime) ait besoin de prouver un préjudice, même moral, causé par l'atteinte, ni une faute de l'auteur de celle-ci. C'est en effet le propre des droits subjectifs d'être sanctionnés par une action en justice particulière à chacun d'eux, qui a pour objet d'en assurer le respect ».
KAYSER (P), "Le secret de la vie privée…", op.cit, p 405, spec. p 406, N° 2.

كان هذا موقف الأستاذ KAYSER قبل ظهور المادة 9 بموجب قانون 1970 سالف الذكر، وبعد هذا التاريخ، زاد إيمانا بضرورة استقلال هذا الحق فطوّر تعريفه وحدوده وقرّر ما يلي:

« Il résulte de la finalité de ce droit, qu'il comporte le pouvoir de s'opposer à la divulgation de la vie privé et celui de s'opposer à une investigation dans celle-ci ».

بهذا المعنى الجديد، شبّه هذا الحق بحق الدائن، حيث يلتزم المدين تجاهه بالامتناع عن عمل وهذا الالتزام ذو شقين: عدم التحري في حياته الخاصة وعدم إفشاء وقائع منها.

هذا التصور هو الذي تجسّد في القوانين المدنية الوضعية المقارنة كالحق في طلب منع الاعتداء والحق في طلب وقفه. وفي الوقت الذي زاد فيه الأستاذ KAYSER تطويرا لهذا الحق، فإن الأستاذ Roger NERSON قد غيّر رأيه فيه كما سلف ذكره، حيث أصبح يعترف به كحق مستقل بذاته بعدما كان مع أستاذه العميد Paul ROUBIER ينكر بشدّة وجوده.

كذلك الفقيه الفرنسي "لسيان مارتان" الذي قام ببحث مهم حول ضرورة تنظيم حماية الحق في الحياة الخاصة التي تطرح مشكل مزدوج: مشكل تحديد هذا الحق ومشكل التعويض أي إصلاح الضرر، وهذا هو موقفه والحل الذي يقترحه:

Monsieur Lucien MARTIN pense résoudre ce problème en affirmant que « ce droit peut comporter des prérogatives telles qu'elles permettent d'organiser préventivement sa protection d'abord, ensuite, qu'il suffit d'en constater la violation pour qu'une réparation soit dûe de préférence en nature ».
MARTIN (L), op.cit, p 223, N° 6.

وقد أيده في هذا الرأي الأستاذ Xavier AGOSTINELLI، الذي دعى هو الآخر بضرورة تحديد معالم الحق في الحياة الخاصة ثم يكفي خرقه حتى يمكن إصلاح الضرر الذي ينتج عن هذا الخرق. راجع:

AGOSTINELLI (X), op.cit, p 124, N° 198.

أما الفقيهة السيدة CONTAMINE-RAYNAUD التي تساند موقف الأستاذ KAYSER فإنها ترى بأن تحوّل حق الشخص على حياته الخاصة الذاتية من حق جزائي Droit sanctionnateur إلى حق محدد أو معين مسبقا (Droit déterminateur ou préexistant) هو الذي أدى إلى الاعتراف للشخص بحق حقيقي على حياته الخاصة وهو حق شخصي يجب فيه التمييز بين واجب احترام حق الغير في الحياة الخاصة من جهة وبين حق استعمال الحق في الحياة الخاصة الذاتية من جهة أخرى. وقد شرحت هذه الفقيهة فكرتها هذه ووسّعتها بمناسبة مداخلتها في أحد المؤتمرات حول هذا الحق. راجع:

- CONTAMINE-RAYNAUD (M): L'information en droit privé : Le secret de la vie privée, travaux de la conférence d'Agrégation, sous la direction de Y. LOUSSOUARN et P. LAGARDE, L.G.D.J, coll. H. SOLUS et J. GHESTIN, Bibl dr privé, 1978, p 403…456. Spec. p 411, N° 6, p 432, N° 22. =

المطلب الثاني

الضرر Le préjudice

يعتبر الضرر ركنا أساسيا في المسؤولية المدنية بصفة عامة سواء كانت تقصيرية أم عقدية، ذلك لأنه لا يمكن تصور مسؤولية دون ضرر[1]. فإذا انتفى الضرر، فلا تقبل دعوى المسؤولية لأنه لا دعوى بغير مصلحة وفقا للقواعد العامة في التقاضي، وكذلك وفقا للقواعد الخاصة التي تحمي الحياة الخاصة[2]، حيث أن انتفاء الضرر ينفي المسؤولية وبالتالي فلا تعويض، وهذه قاعدة لا استثناء لها[3] في حالة الاعتداء على الحياة الخاصة للشخص وفي هذا الموضوع، فإن التشريعات المقارنة وكذلك القضاء صريحة في أن طلب وقف الاعتداء أو منعه لا يخلّ بما يكون للمعتدي من تعويض ما يكون قد أصاب المعتدى عليه من أضرار[4]. فالتعويض يرتبط ليس بمجرد الاعتداء بل بأن يكون هذا الاعتداء ضارا.

والضرر في حد ذاته يعني الإخلال بمصلحة مالية أو أدبية للمضرور. ويشترط في جميع الأحوال أن يكون محققا بأن يكون قد وقع فعلا أو أنه سيقع حتما[5]. ورغم ذلك، يعوّض على تفويت

= - هذا مع التذكير بتعريف الحق الجزائي والحق المحدد أو المعين مسبقا من طرف Roger NERSON حيث اعتبر الأول: « يتمثل في سلطة التوجه إلى القاضي للحصول على إصلاح ضرر ».

واعتبر الثاني امتياز يمنح لصاحبه نوعا من السلطة المتميزة عن التوجه إلى القضاء لطلب شيء. وكان ذلك في مرجعه السابق، الصفحات من 330 ... 337، رقم 162.

1 - د/ جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، بند 107، ص 522؛ د/ العربي بلحاج: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 2، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع إثراء بلا سبب والقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 141؛ د/ سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، ج 2، في الالتزامات، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط 5، دون دار نشر، 1988، ص 133.

- MAZEAUD (H. L. J), CHABAS (F), op.cit, p 398, N° 803.

2 - راجع القرار السابق الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية: Cass. Civ. du 05/11/1996 précité.

3 - د/ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 142، بند رقم 348؛ وراجع قضية السيدة:

Cecilia CIGANER-ALBENIZ (divorcée SARKOZY), précité.

حيث قضت هذه المحكمة في القسم الاستعجالي برفض كل طلبات طليقة الرئيس نيكولا ساركوزي لانتفاء الضرر من النشر الذي صدر، وقد غلّب القضاء الحق في الإعلام على الحق في الحياة الخاصة، وفقا للمادتين 8 و10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة 9 من التقنين المدني.

4 - يستفاد اشتراط الضرر من المواد: 9 مدني فرنسي؛ 47 مدني جزائري؛ و50 مدني مصري.

5 - نقض مدني بتاريخ 1987/10/29 منشور في موسوعة قضاء النقض المدني في التعويض (1931 - 1994)، المستشار سعيد أحمد شعلة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 38.

الفرصة لأنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا، فإن تفويتها يعدّ أمرا محققا[1]، وبتطبيق هذه القواعد على الضرر الناشئ عن فعل الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص سواء عن طريق النشر أو بأية وسيلة أخرى – كما سبق بيانه بالشرح – يظهر أن توافر الضرر أمر لازم للحكم بالتعويض[2].

ويلاحظ بعض الفقه أن المحاكم تحكم للمعتدى على حقه في الحياة الخاصة بالتعويض في بعض الحالات، رغم عدم توفر الضرر سواء كان الاعتداء عن طريق التقاط الصورة دون علم ولا رضا صاحبها[3]، أو كان عن طريق نشر وقائع تمس بالحياة الخاصة لصاحبها[4]. غير أن هذا الرأي ليس صحيحا لأنه صادر عن المعارضين لاحترام الحق في الحياة الخاصة للأشخاص الشهيرة لا أكثر[5]. وإن المحاكم، إن استجابت لطلب المعتدى عليهم في التعويض فلأنها رأت أن هناك فعلا اعتداء على الحياة الخاصة لهؤلاء، سواء بالنسبة للقضايا التي نظرت فيها قبل صدور المادة 9 من التقنين المدني الفرنسي أو بالنسبة لتلك التي حدثت ونظرت فيها بعد صدور هذه المادة.

ومما كان يدعم القضاء في موقفه وقراراته، أولا سوء نية المعتدي في الحالات التي وقع فيها الاعتداء على صورة الضحايا التي التقطت لهم هذه الصور بآلة تصوير عن بعد أي

---

1 – راجع المواد 1/182 مدني جزائري و1/221 مدني مصري و1383 مدني فرنسي؛ والمحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم 783 41 الصادر بتاريخ 1985/11/27. قضية (ت. ح) ضد: (ح. ح).

2 – BADINTER (R), Le droit au respect de la vie privée, op.cit, N° 24 ; AGOSTINELLI (X), op.cit, p 369, N° 668 et s…

3 – راجع مثلا القضيتين الاثنتين والسابق الإشارة إليهما:

أ – قضية الممثلة Brigitte BARDOT ضد زوجها السابق Jacques CHARRIER: حكم T.G.I Beine, 24/11/1965.

ب – قضية ابن الممثل Gérard PHILLIPE: حكم T.G.I Paris, (ord vef du 10/03/1965).

وأحكام حديثة: قضية التقاط صورة الممثلة المصرية شيرين أثناء نقلها للعلاج في الخارج سابق الإشارة إليها، كذلك:

- T.G.I Paris (ord. Ref.) du 24/01/1997, confirmé en appel le 26/03/1997. DEPARDIEU Gérard et BOUQUET Carole.
- T.G.I Nanterre (ord. Réf.) du 11/09/2001 et T.G.I Nanterre app du 07/11/2001, L.P187, Dec 2001. Photographie du mannequin Laëtitia CASTA en état de grossesse.

4 – راجع قضية الرسام الإسباني Pablo PICASSO المشار إليها سابقا حول نشر كتاب يتضمن وقائع من حياته الخاصة حيث يعاتب الرسام دار النشر CALMANN-LEVY على نشر كتاب في شكل سيرة ذاتية اشتركت زوجته السابقة Françoise GILOT في كتابته مع Carlton LAKE وكان يتضمن وقائع تمس بحياته الخاصة حيث تم النشر دون علمه ولا رضاءه.

- C.A. Paris, 1ère ch. Civ., arrêt du 06/07/1965, G.P, 1966, 1, J 39: PICASSO C / Ed. CALMANN-LEVY.

5 – راجع من بين هؤلاء الفقهاء المعارضين لفكرة احترام الحياة الخاصة للأشخاص الشهيرة:

BECOURT (D), op.cit, p 166 et s… ; BEIGNIER (B), op.cit, p 121 et s…

كذلك: د/ حسام الدين كامل الأهواني، الحق في الخصوصية، مرجع سابق، ص 437.

أما المؤيّدين لاتجاه القضاء نجد على سبيل المثال:

- PATENAUDE (P), op.cit, p 35.

– د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 249.

كما أساند هذا الرأي الصائب الذي يتفق مع موقف التشريعات المقارنة كما سبق بيانه في المتن.

(Photographies prises au téléobjectif)، مما يؤكد إصرار المعتدي على القيام بفعله وتحقيق هدفه وذلك بطريقة غير مشروعة، وثانيا أن هذه الأحكام تتماشى مع اتجاه الفقه والقضاء الفرنسي الذي يعتبر أمور الحمل[1] والأمومة[2] والأبوة[3] من عناصر الحياة الخاصة[4]، وكذلك الفقه والقضاء المقارن. وأن أي مساس بإحدى هذه العناصر أو أكثر والتي تشكل الحقوق اللّصيقة بالشخصية، يستتبع بالضرورة توافر الضرر، يستلزم بالتالي التعويض عنه دون حاجة إلى إثباته لتوافره من مجرد الكشف عن الحياة الخاصة دون إذن من صاحب الشأن المعني بهذه الحياة الخاصة. ومما لاشك فيه أن هذا الادعاء، خاصة عندما يتم بواسطة النشر – مهما كانت وسيلته[5] – يسبب دائما وفي كل الأحوال ضررا حقيقيا يتمثل في تحويل الحياة الخاصة لصاحبها إلى مشهد عام يتعرّف عليه الكافة يقتضي التعويض عنه[6].

وعلى العكس، يرى بعض آخر أن الضرر لا يتوافر من مجرد الاعتداء على الحياة الخاصة، وإنما يجب على المدعي – المعتدى على حياته الخاصة – أن يشير إلى الضرر الذي أصابه من جرّاء هذا الاعتداء، ليبحث القاضي بعد ذلك في توافر أو عدم توافر هذا الضرر. ويستند هذا الرأي إلى أن مجرد مخالفة أحكام المواد التي تحمي هذا الحق (سواء المادة 9 مدني فرنسي أو المادة 47 مدني جزائري أو المادة 50 مدني مصري) لا يعني توافر الضرر بالضرورة، لأن هذه النصوص لا تعمل سوى على دعوة القاضي إلى التأكد من تحقق الضرر أم لا: فإذا تحقق فعلا ينتقل إلى المرحلة الثانية وهو تحديد مقداره[7].

---

1 – راجع قضية صورة عارضة الأزياء الفرنسية Laëtitia CASTA التي التقطت لها صورة وهي حامل سالفة الذكر.

2 – قضية الممثلة الراحلة Romy SCHNEIDER التي التقطت لها صورة مع ابنتها Sarah دون علمها.

3 – قضية Gérard PHILLIPE وصورته مع ابنه؛ Alain DELON مع أبنائه...

4 – راجع تلك العناصر التي تم التعرض لها مطوّلا في الفصل الثالث من الباب الأول.

أما الادعاء بأن التعرّض للحياة الخاصة للأشخاص الشهيرة خاصة بالتقاط صور لهم، يساعدهم على جلب المنتجين لاقتراح أدوار سينمائية عليهم وغير ذلك من "المحاسن" التي يجلبها لهم، فإنه ادعاء خاطئ لا أساس له من الصحة ويوحي بأن المعتدي يتحوّل إلى محسن حقيقي، بل يبقى فعله اعتداء غير مشروع يوجب مسؤولية المصوّر ويلتزم بالتعويض، وهذا ما أيّده القضاء تماما في البعض من الأمثلة من القضايا التي تم ذكرها والتي حكم فيها لصالح حماية الحياة الخاصة لهؤلاء المشاهير.

5 – فقد يكون ذلك بواسطة الصحافة أو الكتابة أو الفيلم...

6 – بل أن في هذه الحالة يكون الاعتداء مزدوجا كما تم بيانه سابقا: فهو اعتداء على الحق في الصورة وعلى الحق في الحياة الخاصة.

راجع مثلا الحكمين السابقين الصادرين في حق نجم كرة القدم زين الدين زيدان في:

T.G.I, Marseille, 1er ch. Civ. du 19 Fév. 2007.
T.G.I, Marseille, 1er ch. Civ. du 23 Fév. 2007.

7 – راجع في هذا الاتجاه موقف كل من:

DUROY (A), op.cit, p 106; BEIGNIER (B) : L'honneur et le droit, thèse Paris II, 1991, p 214 ; BERTRAND (A), op.cit, p 198, N° 423 ; AGOSTINELLI (X), op.cit, N° 672 et s… =

ويمكن التوفيق – في الواقع – بين الاتجاهين السابقين عن طريق التسليم بأن المعتدى عليه يجب أن يتمسك دائما بوقوع الضرر، لأن هذا التمسك هو أساس دعوى التعويض. والتسليم أيضا بسلطة القاضي التقديرية في مجال القول بتوافر الضرر أو عدم توافره. إلاّ أن هذا الضرر يفترض بمجرد المساس بالحق في الحياة الخاصة دون إذن من صاحب الشأن وذلك لصالح هذا الأخير.

غير أنه يجوز للمدعى عليه – المعتدي – نفي هذا الضرر وللقاضي نفسه، في سبيل الاستجابة لطلب التعويض، أن يبحث في مدى حدوث الضرر من عدمه. بعد وقوع الاعتداء على حياة الشخص الخاصة في أي مجال من مجالاتها بالشكل الذي تمّ بيانه بالشرح سابقا، وإلحاق ضررا بالمعتدى عليه وتأكيد القاضي لهذه الواقعة، نشأ للمعتدى عليه المضرور الحق في طلب التعويض. وهذا الضرر الذي يلحق المعتدى عليه إما معنويا أو ماديا أو مرتدّا. ويكون التعرض لهذه الأنواع الثلاثة من الضرر في الفروع الثلاثة الآتية بإيجاز تام.

الفرع الأول

الضرر المعنوي (Le dommage moral)[1]

بعد جدل طويل أصبح الآن من المقرر إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي[2].

ولم تكن القوانين المدنية الوضعية تشير صراحة إلى هذا الضرر، إلاّ أنه، بالرجوع إلى القضاء،

=ويضيف الأستاذ Xavier AGOSTINELLI حجة أخرى مفادها أن القول بتوافر الضرر من مجرد المساس بالحياة الخاصة يقودنا إلى نتيجة أخرى مهمة وهي أن التعويض يجب ألا يختلف من حالة إلى أخرى حسب جسامة الخطأ وهذا ما لا يحدث في الواقع القضائي.

هذا الواقع القضائي الذي يرى فيه الأستاذ Bernard BEIGNIER اختلاف شاسع في الأحكام بالتعويض التي ينطق بها القضاة تصل أحيانا إلى إعدام حقيقي للمعتدي خاصة عندما يتعلق الأمر بجريدة أو صحيفة. وفي هذه النقطة فإنه يتفق تماما مع الأستاذ AGOSTINELLI. والتوسع في هذه الحجة يكون في موضوع تقدير التعويض لاحقا.

راجع كذلك الاتجاه نفسه تقريبا لدى الأستاذ Raymond LINDON وذلك بمناسبة تعليقه على إحدى قرارات مجلس قضاء باريس. راجع: C.A Paris, 1er ch. Civ., du 26/04/1983, D. 1983, J 376.

1 – إنّ تفضيلي البدء بهذا النوع من الضرر الذي يدرس عادة في المركز الثاني، يرجع إلى أن الأمر يختلف عن مجال حماية الحق في الحياة الخاصة في مجال حماية أي حق شخصي آخر، والذي يتم المساس به وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية أو حتى المسؤولية العقدية، والتي ينتج عنها ضرر مادي أصلا وضرر معنوي استثناءً. أما في هذا الموضوع بالذات، فالأمر معكوس تماما: كونه حق من حقوق الشخصية، فإنه يرمي إلى حماية مصلحة معنوية متمثلة في الحق في الهدوء والسكينة في الحياة الخاصة. (راجع ما تم شرحه سالفا في هذه النقطة في الباب الأول السابق). والمساس بهذه المصلحة المعنوية يرتب بالضرورة ضررا معنويا بصفة أصلية، وبالتالي يعد الضرر المادي في هذا المجال ضررا استثنائيا. راجع:
TALLON (D), op.cit, N° 22 et s… ; RAVANAS (J), jur. cl. Civ., art. 9 fasc. 10, op.cit, N° 6 et 7.

2 – راجع في هذا الموضوع: د/ سعيد مقدم، حول التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 161؛ د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص 90، هامش رقم 1.
وفي الفقه الفرنسي: RENAULT – BRAHINSKY (C), op.cit, p 88.

فإنه كان يعوّض عنه بواسطة تطبيقاته[1] وكان ذلك قبل صدور المادة 182 مكرر من التقنين المدني الجزائري[2]، والمادة 222 من التقنين المدني المصري، التي نصت صراحة على أن التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضا. والحل نفسه بالنسبة لإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي وفقا للمادة 9 من التقنين المدني الفرنسي.

وفي السابق، كان الرأي السائد هو عدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي واستند في رفضه إلى عدة اعتبارات أهمها:

- عدم إمكانية تقرير هذا الضرر وتقويمه بالمال.
- اختلاف هذا الضرر من شخص لآخر رغم وحدة الفعل الضار أي وحدة مصدره.
- تعارض تعويض هذا الضرر مع القيم الأخلاقية[3].

وقد كان القضاء الذي لم يتأثر بهذا الاتجاه الرافض للتعويض عن الضرر المعنوي، سبّاقا إلى الحكم بالتعويض عنه[4] رغم غياب النصوص القانونية الصريحة التي تسمح بذلك.

هذا هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري الذي تدارك الأمر بشكل متأخر، وكان ذلك بموجب القانون رقم 05-10 الصادر بتاريخ 20 جوان 2005 الذي أضاف المادة 182 مكرر سالفة الذكر، والتي كرّس بواسطتها مبدأ استحقاق التعويض عن الضرر المعنوي. إلاّ أن الفقه كان ميّالا وشبه مجمعا على تعويض مختلف أنواع الضرر المعنوي وذلك حتى قبل استحداث هذه المادة[5].

---

1 – KAYSER (P), op.cit, p 118, N° 66 et note 3.

وأمثلة من الأحكام القضائية الفرنسية قبل وبعد صدور المادة 9:

- T.G.I, Paris, 1er ch. Civ. du 16/03/1955 (aff Marlène DIETRICH).
- T.G.I, Paris, 1er ch. civ. du 13/07/1982 : Diffusion de documents personnels attentatoires à la vie privée du concerné.
- T.G.I, Nice, 3ème ch. Civ. du 19/02/2002, L P 196, novembre 2002 : Appartenance erronée à la franc-maçonnerie.

2 – تنص المادة 182 مكرر (قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005) على أنه: « يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ».

3 – د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 251 وهامش رقم 1.

4 – راجع مثلا هذه الجنح هذه الأحكام من القضاء الجزائري التي قررت التعويض عن الضرر المعنوي:

- محكمة سيدي محمد: الحكم الصادر بتاريخ 18 مارس 1979. ذكره د/ سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 190.
- محكمة الجنح: الجزائر العاصمة، الحكم الصادر بتاريخ 1979/09/26.
- محكمة الجنايات: الجزائر العاصمة، الحكم الصادر بتاريخ 1986/04/31 تحت رقم 8631 (غير منشور).

5 – علي علي سليمان: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزائر، 1990، فقرة 111؛ د/ سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 161 وما بعدها؛ د/ محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، ج 2، فقرة 70.

ويتمثل الضرر المعنوي في الاعتداء على الشعور بالحياء لدى الشخص تجاه حياته الخاصة والأسرية، وفي المعاناة التي يتحمّلها من جرّاء ذلك الاعتداء وفي الأذى المعنوي الناشئ عن المساس بالحياة الخاصة[1]. أو هو الضرر الذي يلحق الشخص في حقوقه غير المالية أو في مصلحة غير مالية في غالب الأحوال[2].

فقد يصاب الشخص في كرامته أو في شعوره أو في شرفه أو في معتقداته الدينية أو في عاطفته، وكذلك أي مساس باسم الشخص وحرمة عائلته وشرفها وحياته الخاصة، وهو أيضا ما يصيب العواطف من آلام نتيجة لفقدان شخص عزيز[3]. وقد ينتج عن هذا الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة ضرر معنوي وضرر مادي في آن واحد، كمن يلتقط صورة لشخص دون علمه ولا رضاءه ويكون قد اعتدى من خلالها على حياته الخاصة العائلية أو الصحية أو غير ذلك من مجالات الحياة الخاصة، ويكون قد فوّت عليه فرصة الكسب المادي إذا قام المعتدي باستغلال هذه الصورة في مجال إشهاري أو تجاري[4]. غير أنه إذا نتج عن الاعتداء ضرر معنوي فقط فلا يشمل التعويض عنه الكسب الفائت، هذا ما قررته محكمة باريس[5].

---

1 – KAYSER (P), op.cit, p 365 ; PARQUET (M), op.cit, p 96.

2 – د/ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 148. راجع كذلك:

- MAZEAUD (H. L. J), CHABAS (F), op.cit, p 403, N° 810 – 811; ABRAVANEL-JOLLY (S), op.cit, p 174, N° 605.

3 – هذه الحالة الأخيرة مذكورة على سبيل القياس لا أكثر وعليه فلا تدخل في موضوع الحياة الخاصة.

4 – راجع في هذا الحكم الصادر عن محكمة باريس:

T.G.I, Paris, 1ere ch. Civ. du 07/01/98 : VINH Mau C / HEVEA Presse (inédit).

حيث التقطت صورة لأحد التقنيين خلسة عنه أثناء تصوير مشاهد فيلم ثم استعملت صورته في مجلة لإشهار الفيلم، مما دفع المعتدى عليه إلى رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه من التقاط صورته (ضرر معنوي) واستغلالها لغرض إشهاري (ضرر مادي).

وبالفعل استجابت محكمة باريس لطلبه وألزمت المعتدي بأن يدفع له مبلغ 5.000 فرنك (ما يزيد عن 30.000 أورو) على سبيل التعويضات المادية والمعنوية.

5 – راجع أولا:

- T.G.I Paris, 2ème ch. Civ. du 20/05/1987. D. 1987, somm 384, obs LINDON et AMSON.

وأتفق مع هذا الرأي تماما، ذلك أن الضرر المعنوي يجب أن يقابله تعويضا معنويا كما سيأتي بيانه في الفقرة اللاحقة حول تقدير التعويض، حيث أن المعتدى عليه في هذه الحالة لا يسعى إلى تحقيق الربح بل إلى وقف الاعتداء على حرمة حياته الخاصة، وإن وجد تعويض مالي فيكون رمزيا كالدينار أو الجنيه أو الأورو الرمزي. ولا مجال للحديث عن تفويت الفرصة ما لم يتعلق الأمر بضرر مادي. راجع المبحث الثاني القادم حول طرق التعويض وكيفية تقديره. وثانيا:

- T.G.I Nanterre (ord ref) du 12/11/2001, L. P 198, Janvier 2002.

في هذه القضية أصاب المضرور ضررا معنويا خالصا قام القاضي الاستعجال بالتعويض العيني وهو نشر الأمر بالإدانة دون تعويضات مالية.

ومن جهة أخرى، نص المشرع الجزائري في المادة 4/3 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية، مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية[1]، ونص كذلك في القانون الأساسي العام للعامل[2] على أنه يضمن حماية العامل أثناء ممارسة عمله أو القيام بمهامه من كل أشكال الإهانة والقذف والتهديد والضغط.

كما يضمن قانون علاقات العمل الصادر في 25 أفريل 1990 التعويض عن الضررين المادي والمعنوي الذي قد يصيب العامل[3].

أخيرا، تدعيما وتتويجا لهذه الترسانة من النصوص القانونية، تدارك المشرع المدني النقص الذي كان موجودا في التقنين المدني والمتمثل في غياب نص صريح عن إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي، وذلك باستحداث المادة 182 مكرر كما تم ذكره أعلاه.

هكذا كرّس المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة الأخرى هذا الحق رسميا وجعله مساويا للضرر المادي من حيث التعويض عنه.

كما أقر فقهاء الشريعة الإسلامية الحق في التعويض عن الضرر المعنوي وكانوا سباقين إلى ذلك وفي وقت أبعد بكثير من اعتراف الغرب به فقها وقضاءً أو تشريعا، وهو يعني بالنسبة لهم ما يلحق الشخص في عرضه وفي شرفه، كما في حالة السب أو القذف والإهانة أو الآلام التي تصيب عاطفته[4].

ويرى أيضا الفقه الإسلامي وجوب الضمان عن الضرر المعنوي الذي يخضع لتقدير القاضي[5]، وإن في عموم النصوص القرآنية دليل قاطع على منع كل صور الضرر بما فيها الضرر المعنوي كقوله تعالى: ﴿ **... وَلا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ** ﴾[6]. وكما قال ﷺ: « **لا ضرر ولا ضرار** ». ولا توجد نصوص توجب الضمان عن الضرر المادي دون الضرر المعنوي، فيبقى الأصل العام هو ضمان الضرر أيا كنت صورته.

وعن سيرة الصحابة رضي الله عنهم، ضمان سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه للخوف الذي سببه للحلاق الذي كان يقص له شعره وذلك بأربعين درهما[7].

---

1 – راجع قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بتاريخ 5 مارس 1985 تحت رقم 180 (غير منشور).

2 – المادة 8 منه.

3 – راجع ما تم بيانه حول الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للعامل في مكان العمل خاصة بالاطلاع على مراسلاته الخاصة وما يرتبه له ذلك من ضرر معنوي.

4 – د/ وهبة الزحيلي: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ط 1، دمشق، 1970، ص 25، عن د/ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 154، هامش 2.

5 – راجع ابن القيم الجوزية: إعلام الموقعين، ج 2، مرجع سابق، ص 104.

6 – سورة البقرة: الآية 190.

7 – عن كنز العمال في سنتين الأقوال والأفعال لعلاء الدين علي المتقي بن حسام الدين، طبعة حيدر آباد، ج 14، ص 211، عن د/ عصام أحمد البهيجي، مرجع سابق، ص 427، هامش 1.

كذلك، ضمان عمر بن العاص (أمير مصر) الضرر المعنوي الذي سببه لرجل عند وصفه بالمنافق[1] إذ أنه لولا اعتذاره له أمام الملأ، لتلقى السبعين (70) جلدة التي كانت مقررة ومفروضة عليه كعقوبة من الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، عن عقوبة تمثل التعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب المضرور.

هذا ويشكل البعض في فعالية جبر الضرر المعنوي الناشئ عن الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة عن طريق التعويض المالي، خاصة في حالة حدوث هذا الاعتداء بواسطة النشر، لأن هذا الضرر يتسم بالعلانية، في حين، أن التعويض المالي لا تتوافر فيه هذه الصفة (العلنية) فضلا عن أن هذا التعويض غير كاف لجبر الضرر المعنوي بسبب طبيعة هذا الأخير. لهذا السبب انتهى هذا الاتجاه إلى عدم فعالية التعويض المالي في هذا المجال، إلا إذا تم نشر الحكم الصادر بالتعويض حتى تكون له صفة العلنية. كما أنه يفوق أحيانا مقدار الضرر الذي سيأتي بيانه لاحقا[2].

الفرع الثاني

الضرر المادي (Le dommage matériel)

إلى جانب الضرر المعنوي، يمكن أن ينشأ عن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة ضرر مادي يتمثل في الخسارة التي تلحق المضرور أو الكسب الذي يفوته بسبب هذا الاعتداء، غير أن حالات الضرر المادي تعد قليلة مقارنة بحالات الضرر المعنوي في هذا المجال، إذ يرى بعض الفقه – عن حق – أن الحق المالي الذي ينشئه الحق في الحياة الخاصة لا يكون سوى بالنسبة للأشخاص الشهيرة – وهي الأقلية – التي تتمتع بإمكانية اشتراط مقابل مالي نظير إفشاء حياتها الخاصة[3]. وتوظف حماية

---

1 – عن كنز العمال... لعلاء الدين علي...، المرجع السابق، عن د/ عصام أحمد البهيجي، المرجع السابق، ص 120.

2 – KAYSER (P), op.cit, N° 197.

Monsieur Kayser estime que « la réparation pécunaire d'un dommage moral découlant de l'atteinte à la vie privée, s'apparente quelquefois à une amende civile ».

راجع في الاتجاه نفسه:

- BEIGNIER (B), L'honneur et le droit, op.cit, p 116 ; BERTRAND (A), op.cit, p 198, N° 422.

والملاحظة نفسها توصلت إليها محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 5 نوفمبر 1996 سابق الإشارة إليه، وذلك بعد أن حكم كل من محكمة ومجلس قضاء باريس بمبالغ باهظة في هذه القضية، تجاوزت مقدار الضرر اللاحق بالمدعية المستأنف ثم المطعون ضدها، وفي ذلك خرق لنص المادة 1382 من التقنين المدني.

راجع هذا القرار المشار إليه سابقا:

Cass. Civ., 1ere ch. Civ. du 05/11/1996, J.C.P, 1997, II, 22805, note RAVANAS.

كما سيتم تناول كيفية التعويض عن الضرر المعنوي لاحقا في المبحث الثاني القادم.

3 – راجع في الفقه الفرنسي:

TALLON (D), op.cit, N° 22 et s… ; RAVANAS (J), Juri-classeur, art 9 fasc., op.cit, N° 6 et 7 ; GHESTIN (J) GOUBEAUX (G), op.cit, N° 279 ; CORNU (G), op.cit, N° 513 ; ABRAVANEL-JOLLY (S), op.cit, N° 720.

الحياة الخاصة لهذه الأشخاص الشهيرة لضمان أجرة مقابل الكشف عن عناصر هذه الحياة الخاصة، وهذا الأمر بعيد كل البعد عن أهدافها الأساسية وهي التأمين لكل واحد سكينة وهدوء الحياة الشخصية والعائلية[1]. في هذا الافتراض بالذات لا يتعلق الأمر بانتهاك حق شخصي في الحياة الخاصة، وإنما يتعلق الأمر أكثر بالإخلال بالتزامات عقدية تسمح بمساومة الكشف عن الحياة الخاصة أو التقاط الصورة والتدخل فيها[2].

وكما ذكر بالنسبة للضرر المعنوي، فإن المساس بمصلحة مالية للمضرور يوقع ضررا ماديا ويجب أن تكون للمضرور هذا مصلحة في استعمال دعوى المسؤولية، إذ لا دعوى بغير مصلحة[3] وأن تكون هذه المصلحة مشروعة[4].

هذا ويظهر الضرر المادي بصفة أساسية في مجال الاعتداء على الحياة الخاصة بواسطة الصورة، فإذا قبلت إحدى الشخصيات من ذوي الشهرة (مهما كان ميدان شهرتها كما سبق بيانه سالفا)[5]، نشر صورتها مجانا من أجل الدعاية لها، فلا يجوز استعمال هذه الصورة لأغراض أخرى وتحويلها إلى أهداف أخرى تحقق مصلحة المصوّر التجارية. وإذا حدث ذلك فعلا، فإنه ينشأ لهذه الشخصية الضحية، الحق في التعويض عمّا يكون قد لحقها من ضرر مادي يتمثل في الخسارة اللاحقة بها، والكسب الذي فاتها لو علمت بأن صورتها مستغلة تجاريا، ولم يكن لها نصيب في مدخول هذه

---

1 – RAVANAS (J), op.cit, N° 7.

2 – BEIGNIER (B), op.cit, p 72.

وقد أبدى الأستاذ Bernard BEIGNIER رأيه هذا بمناسبة نقده لنظرية AUBRY وRAU في عدم مالية الحق في الحياة الخاصة.

3 – هذا المبدأ العام كرّسه المشرع الجزائري في المادة 1/13 من ق.إ.م و إ. التي جاء فيها أن: « لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ».

راجع في هذه النقطة قرار المحكمة العليا الآتية:

– القرار الصادر بتاريخ 1989/04/05، القضية رقم 52039 بين (فريق ب. س) و(فريق ب.ع).

– القرار الصادر بتاريخ 1997/05/23، القضية رقم 48541 بين (فريق م.م) و(م.م ومن معها).

– القرار الصادر في 1998/12/08، القضية رقم 187291 بين (ف.ر ومن معه) و(ص.ع)، المجلة القضائية، سنة 2000، عدد 2، ص من 130 إلى 133.

– القرار الصادر في 1999/12/10، قضية رقم 213659 بين (ك.ل) و(ع.ر – ع.س)، المجلة القضائية، سنة 2000، عدد 2، ص من 92 إلى 95.

4 – المصلحة المشروعة هي التي لا تتعارض مع النظام العام والآداب (المادتين 93 و97 من التقنين المدني الجزائري والمادتين 135 و136 من التقنين المدني المصري) والتي لا تستعمل بقصد الإضرار بالغير في إطار نظرية التعسف في استعمال الحق (المادة 124 مكرر مدني جزائري والمادة 05 مدني مصري).

5 – راجع هذا الموضوع في الباب الأول من هذه الأطروحة.

العملية باهظة الأرباح للمصور[1].

ويطبق الحكم نفسه في حالة التركيب في الصورة على الشكل الذي تم بيانه عند التعرض للمسؤولية الجنائية على هذا النوع من الأفعال المجرمة، وبفعل التركيب هذا تمّ استغلال صورة الشخص بشكل جلب لمن قام به أو لعميله أموالا باهظة دون علم ولا رضاء صاحب الصورة[2].

– كما أن عملية تقليد صوت الشخص وهو معروف في الوسط الفني، واستعمال ذلك الصوت المقلد في إعلان تليفزيوني أو إذاعي، فإن الفنان المعتدى عليه بهذا الأسلوب يستحق تعويضا ماديا باهظا، لأنه لو اشترك هو شخصيا في الإشهار بصوته الحقيقي لحصل هو على المبلغ، وليس من قلّده دون علمه ولا رضاءه[3].

كما يمكن أن ينشأ ضرر مادي خارج نطاق نشر الصورة أو تقليد الصوت، وذلك بسبب نشر ما يخص جوانب أخرى من الحياة الخاصة كقيام جريدة بنشر مقتطفات من الحياة الخاصة لشخصية شهيرة [4]، دون إذنها يرتب لها ضررا ماديا يتمثل في تفويت فرصة القيام بنشر مذكراتها بنفسها، مما فوّت عليها فرصة الكسب المالي أو على الأقل تهوينها[5].

غير أن الحالات السابقة وما يماثلها، قد يصعب الفصل بين الضرر المادي والضرر المعنوي، إذ نتج عن الاعتداء أيضا – بالنشر أو بأية وسيلة أخرى – ضرر معنوي. لذلك نجد القضاء يقوم بتقدير مبلغ التعويض يغطي الضرر المادي ويزيد عنه بما يجبر هذا الضرر المعنوي[6].

---

1 – راجع ما قيل سابقا في التقاط الصورة؛ وراجع كذلك: د/ حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 444؛

وفي الفقه الفرنسي: - PARQUET (M), op.cit, p 102.

راجع كذلك هذا الحكم: - T.G.I Nanterre, 1ère ch. Civ. du 19/06/2001, L. P 188, Jan. 2002.

2 – راجع هذه الأحكام سابق الإشارة إليها:

- T.G.I Marseille, 1ere ch. civ. du 19 Fév. 2007.
- T.G.I Marseille, 1ere ch. civ. du 23 Fév. 2007.
- T.G.I Paris, 1ère ch. Civ. du 14/11/2002, L. P 199, Mars 2003.

3 – راجع في القضاء الفرنسي: - T.G.I Paris, 1ère ch. Civ. du 16/02/2001, L. P 185, Octobre 2001.

4 – ويتحقق الضرر مهما كان الجانب من جوانب الحياة الخاصة الذي تم إفشاءه وإذاعته للجمهور، وذلك بالشكل الذي تم بيانه في موضوع عناصر الحق في الحياة الخاصة السابق (الفصل الثالث من الباب الأول).

5 – راجع مثلا:

- T.G.I Versailles, du 07/12/2000, L. P N° 179, 2001.
- T.G.I Paris, 1ère ch. Civ. du 14/11/2002, L. P 199, Mars 2003 (précité).

6 – راجع مثلا في القضاء الفرنسي: - T.G.I Nanterre, 1ère ch. Civ. du 13/10/2003, L. P 209, Mars 2004.

وفي القضاء الجزائري: محكمة سيدي محمد، قضية رقم 7/447: العائلة العاصمية ضد شركة سونالغاز التي نشرت صورتها دون إذن ولا علم منها.

– مجلس قضاء باتنة، القرار الصادر بتاريخ 8 أفريل 2010 سابق الذكر: قضية الأستاذ الجامعي ضد عصابة أشرار ركبت صورته واتهمته بالسرقة دون علم منه.

الفرع الثالث

الضرر المرتد (Le dommage par ricochet)

هذا النوع من الضرر الذي يطلق عليه البعض مصطلح الضرر المنعكس[1] (Dommage par répercussion) هو الذي ينعكس على شخص أو أشخاص آخرين غير المضرور الأصلي، وذلك من جراء المساس بالحياة الخاصة لهذا الأخير. ويصيبهم شخصيا عن طريق الارتداد لضرر آخر ويكون نتيجة له. ويعتبر هذا النوع من الضرر ضررا مباشرا يستوجب التعويض عنه[2] وهو ما استقر عليه القضاء[3].

ويكون من حق أشخاص أخرى تربطهم بالمضرور الأصلي مصلحة مادية أو معنوية تبرر هذا الانعكاس عليهم. فالضرر المادي مرتبط بفكرة الإعالة الفعلية، أما الضرر المعنوي فهو مرتبط بفكرة المودة[4].

ويشترط أن يكون الضرر المرتد مباشرا أي أن يكون نتيجة ضرورية للفعل الضار (وهو الاعتداء على الحياة الخاصة) أو نتيجة عادية ومتوقعة له كما تم الإشارة إليه سابقا[5].

هكذا يستحق المعتدى عليه التعويض بالشكل المبين. وإذا انتفى الضرر فيفقد الحق في هذا التعويض مهما كان نوع الضرر المدعى به ماديا أم معنويا أم مرتدّا[6].

---

1 – د/ حسين أبو النجا، مرجع سابق، ص 7.

2 – د/ علي علي سليمان: "دعاوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث وعن الضرر المرتدّ"، المجلة الجزائرية، 1988، عدد 1، ص 283؛ كذلك: د/ مصطفى عبد الجواد أحمد حجازي، مرجع سابق، ص 253.

3 – راجع هذه العينة من الأحكام القضائية في هذا الموضوع والتي سبق ذكرها:

- T.G.I Paris, 1ère ch. Civ. du 11/02/1998 : NAGUI C / PRISMA Presse.
- T.G.I Paris, 1ère ch. Civ. du 15/11/1998 : Mme NAGUI et ses enfants C / PRISMA Presse.
- T.G.I Paris, jugt du 13 fév. 2007 : AMI de Claudia SCHIFFER.

وغيرها من الأحكام القضائية التي نظرت في الأضرار المرتدة وأصدرت في شأنها أحكاما سواء مست الأزواج أو الأولياء أو الأبناء...

4 – راجع: د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص 90.

5 – راجع الباب الأول السابق: الفصل الثاني، المبحث الثاني منه، المطلب الثاني في الفرع الثاني منه، الذي يتضمن تفاصيل الضرر المرتدّ.

6 – راجع مثلا هذه الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة باريس:

- T.G.I Paris, jugt. du 08/09/1999.
- T.G.I Paris, 14ème ch. Civ. du 20/09/2000.
- T.G.I Paris (ord. Ref.) du 16/08/2000, P. A du 27/10/2000, N° 215.
- T.G.I Paris (ord. Ref.) du 27/01/2003, L. P N° 202, Juin 2003.
- T.G.I Paris (ord. ref.) du 11/01/2008 : Mme Cecilia CIGANER ALBENIZ (divorcée SARKOZY) C / S A FLAMMARION, L. P N° 250, Avril 2008.

في كل هذه الأحكام، اعتبرت المحكمة (في الموضوع أو في الاستعجال) أن سبق النشر لوقائع متعلقة بالحياة الخاصة لصحابها لا يؤدي إلى أي ضرر من الاعتداء (سواء بالنشر أو بالتعرض) محل النزاع حيث أن الوقائع المتعرض إليها قد خرجت من نطاق الحياة الخاصة، مع أنه، رغم مضمون هذه الأحكام الصادرة، يذهب اتجاه غالب في القضاء الفرنسي إلى أن سبق النشر أو العرض أو الموافقة، لا يبيح النشر أو العرض اللاحق بدون رضاء صاحب الشأن وقد سبق الإشارة إلى هذه المسألة. =

وعلى أية حال، يتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقدير مدى توفر هذه الوقائع[1] ومدى الضرر نوعه. وهو يخضع بشأن تكييفها وتقدير التعويض لرقابة محكمة النقض[2].

المبحث الثاني

طرق التعويض عن ضرر الاعتداء على الحياة الخاصة وتقديره

يثير موضوع التعويض عن الضرر في مجال الاعتداء على الحياة الخاصة بعض المشاكل يتم التعرض لها في هذا الموضع مع ذكر موقف القضاء منها. هذه الدراسة تخص التعويض في صورته العينية والنقدية، مع إظهار طرق تقديره دون إغفال إجراء مقارنة موجزة فيما يخص النوعين من التعويض بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. ويتم ذلك في مطلبين يخصص الأول للتعويض العيني والثاني للتعويض النقدي.

المطلب الأول

التعويض العيني عن ضرر الحياة الخاصة

هناك بعض صور الاعتداء على الحياة الخاصة تشكل ضررا يتعذّر معالجة آثاره، إذ أنه مهما كان التعويض النقدي كبيرا، فإنه لا يشفي غليل المضرور ولا يرد الكرامة أو الشرف المسلوب منه، كما لا يهدئ آلامه المعنوية.

لهذا فلا سبيل أمامه سوى اللجوء إلى التعويض العيني لإعادة الحال إلى ما كان عليه بالنسبة لهذا المضرور، فيظهر جدواه وفعاليته في كثير من الأحيان. هذا ما سيتم إظهاره بالتعرض لهذا النوع

=ومع ذلك، يجب الإشارة إلى أن سبق الاعتداء بإحدى هذه الصور، قد يؤدي إلى التأثير على جسامة الضرر وبالتالي إلى تخفيض مبلغ التعويض، وذلك بالشكل الذي سيتم التعرض به بالسياق في المبحث الثاني القادم. راجع مثلا في هذا المعنى:

- T.G.I Nanterre, du 07/07/1998 : R. POLANSKI et E. SEIGNIER C / PRISMA Presse.
- C.A Paris, 1ère ch. Civ. du 28/02/1999 : SMET C / ici Paris.

1 – بالفعل فقد ينتهي القاضي (في الموضوع أو في الاستعجال) إلى عدم وجود الاعتداء أصلا، إذا اصطدم هذا الادعاء بحرية التعبير والإعلام أو إذا كان الإفشاء بموجب رضاء صاحب الشأن وهي كلها أسباب لانتفاء الاعتداء وتبعا له انتفاء الضرر. راجع مثلا هذين الحكمين:

* في حرية الإعلام: - T.G.I Nanterre, ord. Ref. du 17/01/1997 : BOUVARD C / edi 7.

* في رضا صاحب الشأن: - T.G.I Nanterre, 1ère ch. Civ. du 27/10/1998: I. HUPPERT C / Prisma Presse.

2 – هذا المصطلح بالنسبة لفرنسا ومصر والمحكمة العليا (ومجلس الدولة) بالنسبة للجزائر. راجع في هذا المعنى: نقض مدني مصري بتاريخ 1990/06/21، منشور في: قضاء النقض في المواد المدنية (1931 – 1992)، عبد المنعم دسوقي، رقم 3392، ص 1280: لقد قضى هذا الحكم بوجوب بيان عناصر الضرر عند الحكم بالتعويض لتمكين محكمة النقض من بسط رقابتها على تقدير هذا التعويض. غير أن ذلك يكون بالنسبة للضرر المادي. أما بشأن الضرر المعنوي فإن القاضي يقدر له مبلغا إجماليا ولا يلزم بيان عناصره بالتفصيل.

من التعويض وذلك في فرعين، يخصص الأول منهما لبيان كيفية التعويض العيني في الفقه الإسلامي، والثاني لكيفية التعويض عنه في القانون المدني الوضعي.

الفرع الأول

التعويض العيني عن الضرر الواقع على الحياة الخاصة في الفقه الإسلامي

بالرجوع إلى الفقه الإسلامي عامة، يظهر عدم ورود تعبير التعويض العيني لدى فقهاءه. غير أن مضمونه كان معروفا لديهم حيث أنهم استخدموا تعابير ومصطلحات تدل على المقصود منه، مثل الضرر يزال الذي يعني دفع الضرر الذي يصيب الفرد والجماعة، وهذا يقتضي إزالة الضرر بالطرق الملائمة التي لا يؤدي اللجوء إليها إلى إنشاء ضرر آخر. وإن أساس هذه القاعدة قول الرسول الكريم **(ص):** « **لا ضرر ولا ضرار** » كما سبق ذكره.

وقد وقع شبه إجماع في رأي الفقهاء المسلمين على اختلاف مذاهبهم على استخدام التعابير نفسها الدالة على المعنى المقصود من التعويض العيني عند فقه القانون الوضعي. ونجد على سبيل المثال:

- استخدام الحنفية تعبير منع المالك من التصرف في ملكه بما يضر الجار[1].
- استخدام الشافعية تعبير منع المالك من التصرف في ملكية بما يضر جاره[2].
- استخدام الحنابلة تعبير منع الجار الذي يؤذي جيرانه ومنع سبب الإيذاء[3].
- أخيرا، يعتبر عند المالكية من قبيل الإضرار بالجار وأذيته، فتح كوة قريبة للاطلاع على الجار لأنها نوع من الضرر له، ولما كان الضرر يزال[4]، فإنه يتعين إزالة تلك الكوة وغلقها[5].

هكذا يتضح جليا معرفة الفقه الإسلامي بمضمون التعويض العيني وتطبيقه عمليا. ويمكن – على سبيل المثال – اختيار تطبيقين عمليين من تطبيقاته باعتبارهما من صور التعويض العيني في الفقه الإسلامي وهما:

أولا – تكذيب المعتدي للاعتداء الصادر منه على حق الغير في الحياة الخاصة:

تتعدد صور الاعتداء على حياة الغير الخاصة كما سبق بيانه سالفا، فقد تكون بالقول أو الإشاعة التي تسئ لشخص وسمعة واعتبار وشرف المعتدى عليه. مثلا الإشاعة بأن فلانا أو فلانة غير شريف (ة)

---

1 – راجع: خير الدين الرملي، الفتاوى الخيرية لنفع البرية، ط 2، ج 2، المطبعة الكبرى، القاهرة، ص 202، عن د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 493، هامش رقم 2.

2 – راجع: نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي، ج 5، مكتبة ومطبعة مصطفى الباجي الحلبي وأولاده، القاهرة، ص 333 و334، عن: د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 493، هامش رقم 3.

3 – راجع عن ابن فرج المالكي: أقضية رسول الله ﷺ، ص 491، عن د/ حسني الجندي، مرجع سابق، ص 158.

4 – وذلك وفقا لحديث سيدنا رسول الله ﷺ: « **لا ضرر ولا ضرار** » سابق الإشارة إليه.

5 – راجع: عن ابن فرج المالكي، مرجع سابق، ص 491؛ عن د/ حسني جندي، مرجع سابق، ص 158 وهامش رقم 3؛ ذكره كذلك: د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 493، هامش رقم 5.

ويقيم علاقات غير شرعية، مما لا شك فيه أن هذه الشائعة تلحق ضررا حقيقيا بحياة ضحيتها الخاصة في جانبها العائلي، إذ تهدد حياته الزوجية والأسرية علما بأنهما من أهم مظاهر الحياة الخاصة للشخص. والضرر نفسه يلحق الشخص في حالة إذاعة المرض الذي أصابه ويعاني منه، وكذا مشاكله المالية أو الأسرية إلى غير ذلك من المجالات التي يتم فيها الاعتداء على أسرار الحياة الخاصة للأفراد دون وجه حق[1].

فلا بد على المعتدي في كل الحالات أن يكذب ما سبق له إشاعته ونشره، لأن نسبة هذه الأمور إلى المعتدى عليه تجعل الناس في محيطه يشكون فيه وفي تصرفاته، وينقسمون تجاهه بين مكذبين ومصدقين بعد سماع ما قيل عنه، لذلك يستوجب تعزير المعتدي دفعا للعار عن المعتدى عليه[2]، ومن الأفضل أن يكون ذلك علنيّا ومن على المنبر[3]، ليكون في ذلك ما يمسح معنى الضرر – بعدما تفشت آثاره عند الكافة بسبب المعتدي – بالتكذيب على الملأ، مما يرد اعتبار المضرور الذي تغيرت نظرة الغير إليه ونفرته منه.

هذا هو معنى التعويض العيني الكامل الذي قال به فقهاء القانون[4].

ثانيا – منع الوسائل المؤدية للاطلاع على الحياة الخاصة للجيران:

إن رؤية المحل[5] يعد ضررا فاحشا[6]. فإذا أحدث رجلا في داره شباكا أو بناءً جديدا، أو جعل له شباكا مطلا على هذا المحل باعتباره مقر النساء بالنسبة لدار جاره الملاصق أو الذي يفصل بينهما طريق، فإنه يؤمر برفع الضرر وإزالته. ويجبر على ذلك إما ببناء حائط أو بوضع ما يمنع النظر كستار لأنه لا يجبر على سدّ الشباك كلية. المهم أن يجد الوسيلة التي لا يطل بها على الجار. وإزالة الضرر ضروري سواء كان قديما أو حديث النشأة[7]. وأن من يرغب في إقامة أي بناء أو تعديل في

---

1 – د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 494.

2 – ابن نجيم الحنفي: البحر الرائق، ط 1، ج 8، مطبعة مصطفى بابي الحلبي، ص 240، عن: د/ عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، ط 1، 1990، دار النهضة العربية، ص 404، هامش 2.

راجع كذلك في هذه النقطة ما تم بيانه في الضرر المعنوي عن اعتذار عمرو بن العاص أمير مصر للرجل الذي وصفه بالمنافق مما نجّاه من الجلد.

3 – هذا ما حصل أيضا مع عمرو بن العاص حين أمره عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأن يكذّب نفسه من على المنبر.

4 – د/ عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص 405.

5 – المحل هو مقر النساء كصحن الدار والمطبخ والبئر، فهو المكان الذي تتواجد فيه النساء لقضاء أشغالهنّ اليومية ولا يحق للرجال المكوث فيه أو الاطلاع عليه، خاصة إذا كانوا من الغرباء.

6 – وذلك ما جاء في نص المادة 1202 من مجلة الأحكام العدلية.

7 – المادة 60 من مرشد الحيران عن كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط 3، المطبعة الأميرية 1909م؛ عن د/ حسني الجندي، مرجع سابق، ص 160، هامش 2؛ وعن د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 495، هامش 3.

ملكيته المشتركة مع غيره عليه أن يستأذن شركائه في هذه الملكية حتى يتجنب إلحاق الضرر بهم [1].
كما أن من الوسائل المؤدية للاطلاع على حرمة الحياة الخاصة للغير، دخول المنازل، ولذلك نزلت الآيات التي تحرم دخولها بغير إذن[2].

هكذا، فقد أجمع الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه على أن الفتحات التي تطل على حرمة الحياة الخاصة للجيران تعتبر ضررا فاحشا يستوجب إزالته.

إلاّ أن هذا الفقه اختلف حول وسيلة التعويض العيني وإزالة الضرر، وقد انقسم في هذا الشأن إلى اتجاهات ثلاثة:

الاتجاه الأول – سد الفتحات مطلقا:

يرى بوجوب سد الفتحات[3] تغليبا لحق المضرور في الحياة الخاصة على حق المعتدي في فتح الكوة أو الطاقة الشباك، والذي يرمي إلى تحقيق مصلحة شخصية تتمثل في دخول الضوء أو الشمس أو الهواء.

الاتجاه الثاني – سدّ الفتحات بشروط:

يرى بأن سدّ الفتحات باعتباره من التعويض العيني يجب أن يكون بشروط:

– الشرط الأول: أن تمكن الفتحة من الاطلاع على حرمة حياة الجيران الخاصة.

فإذا كانت على علوّ أكبر من قامة الإنسان بحيث لا يتمكّن من الإطلال من خلالها على حرمة حياة الجيران، فلا حاجة إلى سدّها لعدم تحقق الضرر[4]، بل أن فتحها كان بغرض السماح بدخول الضوء.

– الشرط الثاني: أن تكون الفتحة حديثة النشأة ولاحقة لحق الجار.

فإذا كانت قديمة، فلا حاجة لسدّها لأن حق صاحب الفتحة أسبق من حق الجار.

– الاتجاه الثالث: إلزام صاحب الحق في الفتحات بستر حياته الخاصة:

يرى بأن يضع صاحب الحق في الفتحات سترة يمنع بها من الاطلاع على جاره خاصة إذا كان

---

1 – المادة 62 من مرشد الحيران: مرجع سابق، عن د/ حسني الجندي، مرجع سابق، 160، هامش 2؛ وكذلك: عن د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 496 في المتن.

2 – سورة النور، الآيتين 27 و28.

راجع كذلك المبحث الثاني من الفصل التمهيدي المطلب الثاني الفرع الثالث منه المخصص لعناصر الحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية.

مع الملاحظة أن منع ضرر الإشراف على مقر النساء يصلح بالنسبة لنساء المسلمين وغير المسلمين، لأن النساء جميعا لهنّ الحرية الكاملة في منازلهنّ وحرمتهنّ بغض النظر عن دينهنّ.

3 – د/ محمد فوزي فيض الله: "التعسف في استعمال الحق"، مجلة أضواء الشريعة، العدد 5، سنة 1974، ص 126 وما بعدها.

4 – المادة 1203 من مجلة الأحكام العدلية السابقة.

سطحه المطل على الجار أعلى، وإذا اقتضى الأمر أن يصعد إلى هذا السطح، فعليه أن يضع ستارا حتى لا يطلع على سطح الجار [1].

ومن هذا المنظور، يرى ابن حزم أن كل ذي حق أولى بحقه ومن ثم له أن يتصرف فيه بكل أوجه التصرف من فتح المنافذ والكوى، ولكن يمنع عليه النظر إلى ملك جاره، وإلاّ فعليه بستر المنفذ نحو هذا الجار [2].

الفرع الثاني

التعويض العيني عن ضرر الحياة الخاصة في القانون المدني

إن جزاء المسؤولية هو التعويض، وهذا الأخير يمكن أن يكون عن طريق التنفيذ العيني أو عن طريق التعويض النقدي، إذ أن طلب التنفيذ والتنفيذ بطريق التعويض قسمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين، ويتكافآن قدرا بحيث يجوز الجمع بينهما[3]، وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالتعويض العيني أصلا متى كان ذلك ممكنا، أو بالتعويض النقدي في حالة استحالة رد الأوضاع إلى ما كانت عليها قبل الاعتداء، أو أن يحكم بهما معا كما سلف الذكر.

وجاء في المادة 132[4] مدني جزائري في الفقرة الثانية منها أنه:

« 2 – ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وأن يحكم، وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع »[5]. في موضوع الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، يكون التعويض العيني هو الأصل متى كان ذلك ممكنا. وأن بعض التعويضات تكون عينية بصفة مطلقة كنشر الحكم الصادر بالتعويض في الصحف اليومية وكرد الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الاعتداء خاصة إلزام

---

1 – ابن قدامة: المغني، ج 4، مرجع سابق، ص 573.

2 – ابن حزم: المحلي، ج 8، مرجع سابق، ص 241.

3 – نقض 17–4–1983 رقم 1761 لسنة 49 ق ونقض 3–6–1986 رقم 205 لسنة 53 ق.

4 – وتقابلها المادة 171 مدني مصري.

5 – من الملاحظ أن المشرع المصري قد أصاب في صياغة هذه المادة بذكره أنه: « يحكم بأداء أمر معين متصل بعمل غير مشروع »؛ في حين استعمل المشرع الجزائري تعبير: « أن يحكم بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع ». فالمصطلح المستعمل من طرف المشرع المصري أفضل وأوضح. وكان نص المادة 2/132 مدني جزائري باللغة الفرنسية أفضل، حيث جاء فيه:

Art 132/2 « toutefois, à la demande de la victime, le juge peut, selon les circonstances ; ordonner la réparation du dommage par la remise des choses dans leur état antérieur, <u>ou</u> par l'accomplissement d'une certaine prestation ayant un rapport avec l'acte illicite »

كما أن المشرع المصري ومعه المشرع الجزائري – في النص باللغة الفرنسية – قد استعملا لفظ "أو" « ou » وأي الخيار للقاضي وليس الأمرين معا، بينما النص الجزائري باللغة العربية أورد فيه المشرع لفظ "و أن يحكم بأداء..." مع أن الواقع أن القاضي يختار أحد الأمرين فقط ولا يحكم بهما معا.

المعتدي بسد المطلات والمناور، كما سيأتي شرحه لاحقا أو حق التصحيح أو الرد (في جرائم النشر)[1].

والبعض الآخر من هذه التعويضات عينية بصفة نسبية كفرض غرامة تهديدية، والتي قد تتحول إلى مبلغ مالي في نهاية المطاف[2].

وفيما يلي فكرة موجزة عن هذه الأمور[3]:

أولا – الالتزام بنشر الحكم الصادر بالإدانة[4]:

إنّ أهم القرارات التي يتخذها القضاء – في الدرجة الأولى أو الثانية – في مجال الاعتداء على الحياة الخاصة هي الحكم أو الأمر بنشر الحكم الصادر بالإدانة. وكان القضاء الفرنسي السابق على صدور قانون 17–7–1970 يجيز نشر منطوق الحكم في الصحف رغم عدم وجود نص يقضي بذلك.

---

1 – سبق أن نبهتُ إلى أنني لن أتعرض إلى هذا الموضوع الذي يتعلق بمجال النشر بصفة مطلقة وتحكمه قوانين الصحافة المقارنة وأكتفي هنا بما يقرره القضاء من تعويضات في القوانين المدنية دون تلك المنصوص عليها في قوانين الصحافة، وعلى أية حال، للمزيد من المعلومات حول هذا النوع من التعويض العيني، راجع في قوانين الصحافة المقارنة مثلا المادتين 12 و13 وما بعدها من قانون الصحافة الفرنسي 29 جويلية 1881؛ والمواد من 44 إلى 52 من قانون الإعلام الجزائري؛ وكذا مختلف قوانين الصحافة المصرية بدءا بالمادة 16 من قانون 98 لسنة 1931، فالمادة 24 من قانون 20 لسنة 1936 وأخيرا المادة 9 من قانون 148 لسنة 1980.

راجع كذلك التفاصيل التي جاء بها الفقه في هذا الموضوع، على سبيل المثال في الفقه العربي:

د/عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، من ص 503 ... 520؛ د/ حسين عبد الله قايد، مرجع سابق، ص519 وما بعدها؛ د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، من ص 425 ... 428؛ وفي الفقه الفرنسي :

DREYER (E): Droit à l’information, responsabilité pénale des médias, éditions LITEC, 2002, p 11…40, MALAURIE (PH) AYNES (L), op.cit., p 113 … 135.

2 – CHARTIER (Y), op.cit., p 503 et 504 ; ABRAVANEL-JOLLY (S), op.cit., p 211, N° 743 ; CARVAL (S): La responsabilité civile dans sa function de peine privée, L.G.D.J, Paris, 1995, N°32 et s…

راجع كذلك: د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 269 – 271.

3 – يجيز القانون الأخذ بهذه الحلول في الوقت نفسه، وذلك مثلا في المادتين 132 و47 مدني جزائري والمادتين 171 و50 مدني مصري والمادتين 1382 و9 مدني فرنسي.

4 - تجدر الملاحظة إلى أن القانون الفرنسي يفرق في هذا الإجراء بين ما إذا كان هذا التعويض العيني مؤسسا، على نص المادتين 1382 و1383 مدني (أي المسؤولية المدنية التقليدية)، فيأمر بنشر الحكم موضوع الإدانة (publication du jugement ou de la décision de condamnation du fautif) وبين ما إذا كان مؤسسا على نص المادة 9 مدني (أي الاعتداء على الحياة الخاصة)، فيأمر بنشر بلاغ متضمن إدانة المعتدي (publication d’un communiqué ou d’un encart condamnant le fautif) ، خاصة إذا كان الاعتداء بوسيلة النشر فتكون إدانة الناشر هي التي يتضمنها البلاغ:

Et c’est là toute la subtilité qui caractérise le législateur français et qui fait malheureusement défaut a notre législateur Algérien.

وبعد صدور هذا القانون، أجازت المادة 2/9 منه للقضاة اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لمنع أو لوقف الاعتداء على الحياة الخاصة، ومن ضمن هذه الإجراءات نشر الحكم بالإدانة[1].

ويسمح باللجوء إلى هذا الإجراء على سبيل التعويض العيني المدني في مجال الاعتداء على الحياة الخاصة رغم أنه في الأصل عقوبة يحكم بها في مجال بعض الجرائم الجنائية[2]. والأمر بنشر الحكم بالإدانة والتعويض يعد بمثابة إجراء تكميلي بهدف تحقيق التوازن بين الضرر والتعويض في مجال جرائم النشر بصفة عامة[3]، بل أن المضرور – في الكثير من الحالات – يهدف من وراء رفع دعواه إلى الحصول على هذا الحل، وهو نشر الحكم، وذلك بصفة أساسية، ذلك أن في نظره، نشر الحكم بالإدانة هو أفضل وسيلة لإعادة الاعتبار له نهائيا وتعويضه عينيا عن الضرر المعنوي الذي أصابه. وأنه في الجانب النقدي، لا يطالب سوى بتعويض رمزي لأن هدفه من رفع الدعوى ليس هو الحصول على تعويض نقدي، وإنما هدفه آخر هو نشر الحكم كوسيلة فعالة – من وجهة نظره – لجبر الضرر[4]. وعلى القاضي أن يتقيد بطلباته تطبيقا لقاعدة تقيد القاضي بطلبات الخصوم السائدة في قانون الإجراءات[5] لذلك، لا يستطيع هذا الأخير أن يحكم بتعويض نقدي في الوقت الذي لا يكون فيه المعتدى على حياته الخاصة قد طالب بذلك.

هذا وإن الحكم بنشر الحكم المتضمن إدانة المعتدي على حياة الأشخاص الخاصة، يعد إجراءً تابعا وتكميليا لإجراء أصلي هو الحكم بالتعويض الرمزي، ويستحسن بعض الفقه[6] أن يعاد النظر فيه

---

1 – CHARTIER (Y), op.cit., p 504, N°399 .

2 – Ibid, N°401 .

وقد أكد على هذا المعنى ونص عليه مثلا المشرع الجزائري في قانون العقوبات (المادة 303 مكرر 2 منه سالفة الذكر) بخصوص الاعتداء على الحياة الخاصة بالوسائل المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر و303 مكرر1 حيث أجاز للمحكمة أن تنشر حكم الإدانة طبقا للكيفيات المبينة في المادة 18 من القانون ذاته. وبالفعل نصت المادة 1/18 منه – تحت عنوان العقوبات التكميلية – على أنه : « للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو في أكثر يعيّنها أو بتعليقه في الأماكن التي يبيّنها وذلك كله على نفقة المحكوم عليه... » وراجع في هذا الخصوص ما تم بيانه في نقطة الإجراءات الوقائية سالفة الذكر.

3 – د/ مدحت عبد العال، مرجع سابق، ص 489.

4 – KAYSER (P), op.cit., p 367, N°199.

كذلك: د/ مدحت عبد العال، مرجع سابق، ص 490.

5 – إذا لم يتقيد القاضي بطلبات المضرور، بأن حكم بما لم يطلب أو حكم بأكثر مما طلب فيكون حكمه قابلا لإعادة النظر فيه عن طريق دعوى التماس إعادة النظر وفقا لنص المادتين 390 و395 من ق.إ.م و إ. الجزائري؛ (وتقابلها المادة 241 إجراءات مدنية مصري) وذلك إما على مستوى المحكمة (الدرجة الأولى) أو على مستوى المجلس القضائي (الدرجة الثانية).

6 - ABRAVANEL- JOLLY (S), op.cit. p 210, N° 739-740; AGOSTINELLI (X), op.cit., p 305, N° 577.

وفي الفقه العربي: د/ مدحت عبد العال، مرجع سابق، ص 491.

بالحكم به بصفة أصلية وذلك متى ثبتت الإدانة في جرائم النشر[1]، مع العلم بالفعالية الحقيقية لهذا الإجراء كما سبق ذكره. هذه الفعالية تفوق أثر التعويض النقدي وهذا الإجراء يشبه كثيرا حق الرد أو حق التصحيح المقرر في مجال الصحافة المكتوبة[2].

وإذا كان الاعتداء على الحياة الخاصة للشخص عن طريق النشر، يجب أن يكون نشر الحكم في الجريدة نفسها التي تم فيها نشر موضوع الاعتداء[3]، وكذلك في جريدة أخرى أو أكثر وتكون مصاريف النشر بطبيعة الحال على نفقة المحكوم عليه، المعتدي على حياة الغير الخاصة[4]. أما إذا كان الاعتداء بوسيلة أخرى غير النشر، فنشر الحكم يكون في عدد من الجرائد بعضها ذات التوزيع الواسع على المستوى الوطني، وبعضها ذات التوزيع المحدود أي على المستوى الجهوي[5].

ومن المستحسن أن تكون تلك الجرائد ذات الصيح الأكبر[6]، ويأمر القضاء عادة بالنفاذ المعجل لحكمه الصادر بنشر حكم الإدانة[7]، كما أن الأمر بنشر الحكم بالإدانة يساهم في إصلاح الضرر لأنه يسمح بإعلام الجمهور بأن الضحية المعتدى على حياتها الخاصة لم ترد، ولم تتحمل هذا الاعتداء مهما

---

1 – أرى من جهتي بأن طبيعة الاعتداء على الحياة الخاصة من نوع خاص تقتضي بأن يأمر القضاء بنشر الحكم بالإدانة بصفة أصلية وذلك في كل صور الاعتداء عليها سواء تم بالنشر أو بأية صورة أخرى طالما أن هذه الوسيلة تشعر المضرور بارتياح عميق وترضيه تماما.

2 – د/ مدحت عبد العال، مرجع سابق، ص 492.

– وللمزيد من التفاصيل حول الفرق بين حق الرد والاعتداء على الحق في الحياة الخاصة، راجع:

DREYER (E), op.cit, p 15 … 40 ; KAYSER (P): "La protection de la vie privée par le droit", op.cit, p 605 et p 141, N°80, où selon une jolie formule de cet auteur, « le droit de réponse serait un droit au contre –exposé » ; LINDON (R) : "Vie privée : un triple « dérapage »", J.C.P, 1970.I.2336, N° 6.

كذلك: د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 425–428.

3 – وتقرر بعض المحاكم ضرورة أن يكون نشر الحكم تحت عنوان: "حكم المحكمة الذي يوقع جزاءً على الجريدة لاعتدائها على الحياة الخاصة" أي في صيغتها الأصلية:

« Jugement du tribunal qui sanctionne le journal pour atteinte à la vie privée ».

راجع مثلا في هذه النقطة في القضاء الفرنسي:

- T.G.I Paris, jugt. du 2-6-76, D. 1977-364- note LINDON.

4 – CHARTIER (Y), op.cit, p 505, N° 401.

5 – ويكون نشر الحكم في جريدة جهوية أو أكثر بالنسبة لمكان وقوع الاعتداء حتى يعلم أكبر عدد ممكن من سكان المنطقة باعتداء القاطن بمنطقتهم، ذلك أنه ولو لم يعلموا باعتدائه – وهذا الاحتمال مشكوك فيه – فعليهم أن يعلموا بإدانته وبالأحرى علمهم بتعويض المضرور معنويا.

6 – أي تلك الجرائد التي تجلب أكثر قراء وطنيا أم جهويا.

7 – راجع المواد 1/515 من ق.إ.م فرنسي؛ و1/600 إ.م و إ. جزائري؛ و290 إ.م مصري؛ راجع كذلك ما تم شرحه من قبل حول الإجراءات الوقائية في المطلب الثالث: النوع الثاني، النقطة أولا من الفصل الثاني، المبحث الثاني من هذا الباب؛ و د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 432.

TALLON (D), op.cit., p 109, N°76 ; NERSON (R), "La protection de la vie privée", op.cit., p 758.

كان شكله ووسيلته[1] لذلك، كان نشر الحكم – في أغلب الحالات المتنازع فيها في مجال الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة – من بين أهم وأكثر الطلبات التي يلتمسها المضرور، ويستجاب عادة له في أغلب الأحيان، إلا في الحالة التي يكون فيها المقال المنشور موضوع الاعتداء قصيرا أي (Une brève)، ففي هذه الحالة لا داعي للأمر بنشر الحكم بالإدانة، لأن هذا الإجراء يؤدي في هذه الحالة إلى عكس الأثر المرجو عادة، بحيث يؤدي إلى جذب القارئ إلى نص ربما لم ينتبه إليه الجمهور أصلا بسبب صغر حجمه[2].

وفي حالات أخرى يأمر القضاء بنشر الحكم في الصفحة الأولى من الجريدة أو المجلة المعنية بالاعتداء على حياة الغير الخاصة، وذلك في أول عدد يصدر بعد صدور الحكم بالإدانة وبحروف تماثل تماما تلك التي نشر بها ما اعتبر ماسا بالحياة الخاصة[3].

غير أن هذا النشر، إن كان يزعج الناشر من الناحية التجارية بأنه يضيع عليه مساحة أو مجالا إشهاريا، إلا انه عديم الجدوى، لأنه ينبه القارئ إلى أحداث قد نسيها في حالات كثيرة. وفي الواقع، هناك عدد ضئيل من هذه الأحكام القضائية التي يتم نشرها فعلا، إذ أنه كثيرا ما يتفاوض المعتدي مع المعتدى عليه حول هذه المسألة لحصول الأول على مساحة نشر غير ظاهرة تماما، والثاني على النقود أو إذا كان فنانا للحصول – مقابل التنازل عن نشر الحكم – على تحقيق صحفي عن آخر عرض له سينمائيا كان أم مسرحيا أم أدبيا أو غير ذلك من مجالات الفن التي ينشط فيها[4].

هذا ويرى بعض الفقه[5] أن نشر الحكم المتضمن إدانة المعتدي على حرمة الحياة الخاصة للغير – باعتباره تعويضا عينيا – لا يصلح كوسيلة لجبر الضرر، إلا إذا كان المساس بالحياة الخاصة قد

---

1 – راجع في القضاء الفرنسي هذا القرار: C.A Paris, 1ère ch. Civ., du 26 Avril, 1983, D. 1983, J 376, note LINDON. Cogedipresse C / C.

2 – راجع كذلك في القضاء الفرنسي هذا الحكم: T.G.I NANTERRE, 1ère ch. Civ., du 27-10-1998 Philippine Leroy-Beaulieu C/ Prisma Presse (jugt. inédit)

3 – ذلك أن نشر الحكم بغير هذا الشكل قد يفوت الغرض منه ويفقده فعاليته. كما أن المحكمة قد تأمر بنشر الحكم في الصفحة الأولى متى كانت ترغب في تحقيق قدر أكبر من الفعالية لحكمها على حد رأي الفقيه مدحت عبد العال في مرجعه السابق، ص 493.

4 – هكذا فضلت مثلا مجلة Paris MATCH – التي أدانها القضاء بنشر بلاغ واسع وظاهر كثيرا لصالح الممثل الفرنسي J.P BELMONDO – أن تعد هذا الأخير بتحقيق مطول وبعدة صحف اشهارية مجانية في المجلة وذلك حول عرضه المسرحي الأخير بعنوان: "La puce à l'oreille" ذكر هذا الاتفاق الذي تم بين الخصمين، Albert DUROY في مرجعه السابق "Le carnaval des hypocrites"، ص 110.

5 – د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 394؛ د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص268؛ ود/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص433؛ ويشاطر هذا الرأي في الفقه الفرنسي على سبيل المثال: LINDON (R), Les droits de la personnalité, op.cit., p 85, N°155.

اقترن بنشر معلومات أو وقائع من هذه الحياة تخالف الحقيقة أو كان الاعتداء بالنشر لأغراض تجارية[1]، إذ يكون نشر الحكم في هذه الحالات موضحا للحقيقة[2]. والتعسف في استعمال حق النشر قد يمس كل عناصر الحياة الخاصة الصحية، العائلية[3]، الزوجية والذمة المالية[4] وغيرها من العناصر التي سبق التعرض لها في موضعها.

كما ينص التقنين المدني على أن استعمال الحق استعمالا مشروعا لا يرتب المسؤولية عما ينشأ عن ذلك الاستعمال من ضرر[5]، إلا أنه يحذر – في آن واحد – من التعسف في استعمال الحق المشروع لأن المشرع اعتبر التعسف في حد ذاته خطئا، وذلك بصريح عباراته[6] وتطبيقا لذلك، يعد نشر مظاهر الحياة الخاصة تعسفا، وبالتالي تعديا على حرمة الحياة الخاصة يستوجب المسؤولية والتعويض.

---

1 – ويكون الضرر في الحالتين – حالة نشر معلومات أو وقائع من الحياة الخاصة تخالف الحقيقة وحالة النشر لأغراض تجارية – ناتجا عن التعسف في استعمال حق النشر بما يشكل تعديا على الحياة الخاصة. علما بأن الفقه يعتبر هذا التعسف إحدى صور الخطأ وهو نوع متميز من أنواع الخطأ التقصيري. راجع في هذا الموضوع: د/ موسى سليمان أبو ملوح: "فكرة التعسف في استعمال الحق"، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق بني سويف – جامعة القاهرة – السنة السابعة، جويلية 1992، ص 293.

2 – د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص433.

3 – من أمثلة التعسف في استعمال حق النشر، الماس بالحياة الخاصة العائلية، ما حدث لعائلة "كسكس" من مدينة الجلفة التي وقع بعض أفراد عائلتها ضحية اعتداء مسلح. وفي الوقت الذي كان يجري فيه التحقيق الأولي بحثا عن المجرم أو المجرمين، كتب أحد صحفي جريدة الشروق مقالا اتهم فيه صراحة أخ الضحية بأنه هو القاتل وتعرض الصحفي لجوانب من الحياة العائلية لأفراد أسرة "كسكس" مما زادهم ألما ومعاناة وتجريحا وذلك منذ نشر المقال في هذه الجريدة بتاريخ 14 ماي 2010 في عددها رقم 2933. فاستعملت العائلة ضحية المقال بواسطة شقيق الضحية، حقها في الرد على المقال والنشر التعسفي في الجريدة نفسها بتاريخ 16 ماي 2010 في عددها رقم 2935، ص 3، مستنكرة ما جاء في مضمون المقال مع الاحتفاظ بحقها في متابعة الجريدة وكاتب المقال قضائيا، وفقا لما ينص عليه القانون، كما سبق شرحه عن مسؤولية الصحافة عما تنشره مما يشكل اعتداء على حرمة حياة الغير الخاصة.

4 – راجع حول هذه النقطة، في القضاء المصري: الطعن رقم 19644 لسنة 59 ق جلسة 20-10-1993؛ وكذلك النقض رقم 1828 لسنة 59 ق جلسة 24-10-1993.

– راجع كذلك ما تم عرضه حول غضب الموظفين الجزائريين بسبب نشر بعض الجرائد لرواتبهم وكشفها للعامة، وذلك عند التعرض للذمة المالية باعتبارها عنصر من عناصر الحياة الخاصة.

5 – المادة 4 من التقنين المدني المصري، أما المشرع المدني الجزائري فقد أغفل – للأسف – النص على هذا الحكم صراحة مع أنه بالغ الأهمية لأن الاستعمال المشروع للحق هو الأصل والتعسف في استعماله هو الاستثناء، وهذا ما بينه بوضوح المشرع المصري في المادتين 4 و5 المتتاليتين من التقنين المدني، وكذلك فعل المشرع المدني الفرنسي في المادة 544 منه حول علاقات الجوار في الملكية العقارية، كما سيأتي بيانه في التعويض العيني لاحقا.

6 – راجع مثلا المادة 124 مكرر من التقنين المدني الجزائري؛ والمادة 5 مدني مصري؛ والمادة 544 مدني فرنسي؛ راجع كذلك: د/ موسى سليمان أبو ملوح، مرجع سابق، ص 289.

هذا ويجدر التذكير بما ذهبت إليه، في هذا الصدد، المدونة الأولى للأفعال الضارة في الولايات المتحدة الأمريكية (the first restatement of torts) السابق الإشارة إليها[1] من انتهاك الحق في الحياة الخاصة يصلح أساسا للمطالبة بالتعويض. وعند صدور المدونة الثانية للأفعال الضارة (the second restatement of torts) في عام 1977، نصت في المادة 652 منها على ما يلي:

1 – من يعتدي على حق الشخص في حياته الخاصة يكون مسئولا عن الضرر الذي يصيب الغير في مصالحه نتيجة هذا الاعتداء.

2 – يتمثل الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة فيما يلي:

أ – التدخل في عزلة الغير أو شؤونه الخاصة.

ب – استخدام اسم[2] أو صفة الغير لتحقيق مصلحة خاصة.

ج – إفشاء أمور متعلقة بالحياة الخاصة.

د – نشر أمور كاذبة تشوه حقيقة الغير في نظر الناس.

وقد وردت مظاهر الاعتداء المعروضة أعلاه على سبيل المثال وليس الحصر[3].

أما في حالة المساس المجرد بالحق في الحياة الخاصة، كإفشاء وقائع الحياة الخاصة دون موافقة صاحبها، فإن نشر الحكم لا فائدة منه، بل يرى جانب من الفقه أن ذلك النشر قد يؤدي إلى نتيجة عكسية، إذ يعمل على إعادة الوقائع التي نشرت إلى الأذهان أي إعادتها إلى الواجهة، مما يوسع من نطاق علنية الحياة الخاصة، وجذب انتباه الناس إلى البحث عن نسخ الصحيفة أو المجلة التي نشرت وقائع الحياة الخاصة لهذا الشخص[4]، ولذا ترفض المحاكم في فرنسا اللجوء إلى هذا الإجراء في مثل تلك الحالات[5].

---

1 – لقد صدرت المدونة الأولى للأفعال الضارة في الولايات المتحدة الأمريكية في 1939، حيث ورد فيها تعريف الحق في الحياة الخاصة تعريفا واسعا.

راجع هذا التعريف في الباب الأول من هذه الأطروحة، الفصل الأول، المبحث الأول، المطلب الثاني، الفرع الأول منه.

2 – هكذا يتأكد رسميا أن المشرع الأمريكي يعترف بالاسم كعنصر من عناصر الحياة الخاصة للشخص، مع التذكير بأنه تم التعرض سابقا لهذا العنصر باعتباره من عناصر الحياة الخاصة، راجع ذلك في الفصل الثالث من الباب الأول الخاص بعناصر الحق في الحياة الخاصة، وبالتحديد في المبحث الثاني منه المخصص لعناصر الحق في الحياة الخاصة المختلف فيها، في المطلب الأول منه حول الاسم.

3 – د/ محمد يحيى مطر: الحق في الحياة الخاصة في القانون الأمريكي، بحث مقدم لمؤتمر الإسكندرية من 4 إلى 6 جوان 1987، سابق الإشارة إليه، ص 13.

4 – AGOSTINELLI (X), op.cit, p389, N° 702 .

5 – هذا ما تقرر فعلا وعلى سبيل المثال في الحكم الآتي من القضاء الفرنسي:

T.G.I Paris, jugt. du 5/5/1999, D. 2000, J.C.P, 269.

والذي علقت عليها الأستاذة Agathe LEPAGE وكان الفقه قد انقسم بشأنه إلى اتجاهين مهمين، بخصوص مدى التعويض النقدي عن الاعتداء على الحياة الخاصة للأشخاص: الاتجاه الأول تتزعمه الفقيهة A. LEPAGE يرى أن الأرباح التي عادت على الصحيفة تظل بمنأى عن مسألة تقدير الضرر، أما الاتجاه الثاني يتزعمه الفقيهYVES CHARTIER يرى على عكس ذلك، أن الضرر الناشئ عن الاعتداء على الحياة الخاصة يجب ألا يكون من شأنه إفادة الصحيفة، راجع:

CHARTIER (Y), op.cit, p 69. =

أكثر من ذلك، فإن الدوريات القضائية الفرنسية مالت منذ فترة إلى عدم نشر الوقائع التي يعتبرها القضاء من قبيل المساس بالحياة الخاصة ويأمر بحذفها[1]، لأن نشر هذا الحكم يساعد هذه الصحف والجرائد على الرواج بحيث ينقض عليها القراء، مما يؤدي بها إلى تحقيق أرباح كبيرة. ويكون القضاء بهذا الموقف قد شجعها بصفة غير مباشرة على تحقيق هدف مزدوج[2]: الأول هو الاعتداء على حرمة حياة الغير الخاصة، والثاني تحقيق الربح الكبير بمساعدة القضاء بواسطة الأمر بنشر حكم الإدانة، الذي يؤدي إلى نتيجة معكوسة كما سبق ذكره[3].

ثانيا – الالتزام بسد المطلات والمناور:

تتمثل الصورة الثانية من صور التعويض العيني لحماية أسرار الحياة الخاصة للأشخاص في إلزام الجار المعتدي، بإعادة العقار إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الاعتداء والضرر، وذلك عن طريق القيام بما تفرضه المحكمة والذي يتمثل في القيام بإجراء تعديلات على العقار مصدر الضرر[4]، وما يهم في هذا الموضوع هو مضار الجوار غير المألوفة التي يعتدي بها الجار على حرمة حياة جاره الخاصة مما يستلزم التعويض العيني. هذا ما يبدو واضحا من نص الفقرة الثانية[5] من المادة 691 من التقنين المدني الجزائري[6] سالفة الذكر، والتي تقضي بأنه « ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة[7] غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف

= وقد أعلن عن رأيه هذا بمناسبة تعليقه على القرار الآتي:

- Cass. Civ. du 17-11-1987, Bull. Civ. I, N.301, p 216, note Y. CHARTIER.

بل كانت المحاكم الفرنسية ترفض هذا الإجراء منذ فترة بعيدة، راجع:

- T.G.I Paris, 1 ère ch. Civ. jug du 14-5-1975, D. 1976, note Raymond LINDON.

1 – راجع مثلا من هذه الدوريات، الأسبوع القانوني: Le juris classeur périodique (semaine juridique) 1977-2-18695.

2 – وجهة نظري الخاصة.

3 – راجع هذا الحكم السابق الإشارة إليه وهو غير منشور لدى:

- T.G.I Nanterre, 1ère ch. Civ. jug, du 27-10-1998. Ph.Leroy-Beaulieu C/ prisma presse. (inedit).

4 – هذا العقار قد يكون منزلا أو معملا أو غيرهما، مما يمكن الاعتداء بواسطته على حرمة الجار الخاصة، راجع: د/ زكي زكي حسن زيدان: حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة والقانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، 1995، ص 201.

5 – هذا بعد أن حذّر المشرع في الفقرة الأولى من هذه المادة مالك العقار من ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.

6 – تقابلها المادة 807 من التقنين المدني المصري سالفة الذكر.

7 – مادام موضوع الأطروحة يتضمن دراسة مقارنة، فإنه يلاحظ أن نص المادة 807 مدني مصري جاء أكثر دقة من النص الجزائري، حيث أضاف الأول إلى مضار الجوار المألوفة عبارة "التي لا يمكن تجنبها" وهي لا توجد في النص الجزائري بالرغم من أهمية هذا الحكم، كما أضاف المشرع المصري دائما في الفقرة الثانية من هذه المادة حكما في غاية الأهمية لم يورده المشرع الجزائري في المادة 691 وهو أنه « لا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق » وعليه فإنه يمكن للجار المعتدى عل حرمة حياة جاره بواسطة ملكيته العقارية أن يرفض التعويض العيني بسد مصدر الضرر إذا طلب منه ذلك جاره الضحية ويستند إلى أن الإدارة قد رخصت له بذلك، وهذا الادعاء غير صحيح يجب رفضه ومنع المالك من الاعتداء على حرمة حياة الجار. فلا يجب أن تكون مجرد رخصة=

وعلى القاضي أن يراعي في ذلك، العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخرين والغرض الذي خصصت له »[1]. يلاحظ هنا أن جزاء المسؤولية هو التعويض العيني المتمثل في الإزالة، لأن التعويض النقدي لا يفيد إطلاقا في جبر الضرر الذي يبقى قائما مهما كان مبلغ التعويض النقدي الذي يحكم به مرتفعا[2].

وبخصوص سد المطلات والمناور[3] تنص المادة 1/709 من التقنين المدني الجزائري[4] على أنه: « لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتؤ »[5].

=من الإدارة أقوى وأولى بالتطبيق من نص قانوني آمر. لذلك حبذا لو يتدخل بل ضروري أن يتدخل المشرع الجزائري ليسدّ النقص الذي يشوب المادة 691 ويعيد صياغتها على مثال صياغة النص المصري للمادة 807 الموفق، خاصة وأن التقنين المدني الفرنسي جاء مؤكدا لهذا الحكم، حيث أن الرخصة الإدارية لا تمنع المعتدي من المسؤولية عن مضار الجوار والتي يمنحها مسئول المنطقة المختص محليا هو (le préfet) الذي يعادل منصب الوالي في الجزائر.

وقد دعم هذا الحكم القضاء الفرنسي، راجع في هذا المعنى الأحكام الآتية:

- T.G.I Paris, 1ère ch. Civ. du 15 mai 2001, J.C.P 2002, I, 126, N° 5 obs. PERINET-MARQUET.
- T.G.I Paris, 1ère ch. Civ. du 18 mars 2003, R.D.C.2003-134. obs. BENABENT.
- T.G.I Paris, 1 ère ch. Civ. du 13 avril 2005, J.C.P 2006, I, 120, N° 13 obs. PERINET MARQUET.

وقد استند القضاء إلى نص المادة 544 مدني التي تحذر من أن « الملكية حق التمتع والتصرف في الأشياء بصفة مطلقة بشرط عدم استعماله استعمالا مخالفا للقانون أو للتنظيم ». وصياغتها الأصلية كالأتي:

- Art 544 C. Civ. Fr stipule que :

« La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu’on n’en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

1 – راجع في هذا الموضوع قرار المحكمة العليا رقم 148810 بتاريخ 25 جوان 1997 بين (ن.م) و(ورثة د.ع).

2 – في الحقيقة، يمكن الحكم بتعويض نقدي إلا أن ذلك يكون على سبيل الاستثناء وبشروط صارمة، راجع في هذه النقطة البحث القيم الذي قام به د/ محمد زهرة: "الطبيعة القانونية للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة"، مجلة المحامي الكويتية، السنة 11 يوليو وسبتمبر 1988 ص 396 وما بعدها؛ و: د/ زكي زكي حسين زيدان، مرجع سابق، ص 203 وما بعدها.

3 – المطل هو المكان المعد للنظر ومرور الهواء والضوء مثل النوافذ والشبابيك والأبواب (وهذه الأخيرة على سبيل الاستثناء لا الأصل حسب وجهة نظري) وقد عبّر عنها المشرع الفرنسي في المادة 675 مدني بـــ « fenêtre » ou « ouverture ».

أما المناور فهي الفتحات التي لا توضع سوى بقصد السماح بمرور الهواء ونفاذ الضوء، دون النظر منها إلى ملك الجار لأن المناور تكون قاعدتها مرتفعة وكذا موضعها عن قامة الإنسان المعتادة. راجع: د/ زكي زكي حسين زيدان، مرجع سابق، ص210. وقد عبّر عنها المشرع الفرنسي في المادة 676 مدني بـــ « jour » ou « fenêtre à fer maillé et verre dormant »

4 – تقابلها المادة 819 مدني مصري التي حددت هذه المسافة بمتر واحد؛ والمادة 678 مدني فرنسي التي حددت هذه المسافة بمتر وتسعين سنتيمتر أي بأقل من مترين.

5 – راجع القرارات الآتية الصادرة عن المحكمة العليا، الغرفة العقارية:

أ – القرار رقم 54887 الصادر بتاريخ 19–10–1988: (ب.ج) ضد (ع.ح) ثبت هذا القرار حق المطعون ضده في فتح نافذتين بسبب احترامه المسافة القانونية، لذلك والتي لا تشكل بمقتضاها اعتداء على حرمة حياة الجار الخاصة. =

هكذا قد يكون المطل مواجها[1] يمكن الإطلال منه على ملك الجار مباشرة دون حاجة إلى الالتفات نحو اليمين أو اليسار. وقد يكون المطل منحرفا[2] لا يمكن من الإطلال على ملك الجار إلا بعد الالتفات نحو اليمين أو اليسار، أو إلا بعد الانحناء إلى الخارج. وإذا أمكن الإطلال من الفتحة المعتبرة منورا، اعتبرت مطلا يستوجب سدها[3] أما الغاية من منع المطلات وسدها:

فإنه مما لاشك فيه أن قصد المشرع من منع المطلات على منازل الجيران وأملاكهم، هو حماية حرمات هذه المنازل وأسرار الحياة الخاصة من التجسس أو الاطلاع عليها، خاصة مع زيادة الكثافة السكانية المرتفعة في المدن الكبرى على وجه الخصوص، أين ظهرت الأبنية الشاهقة والملاصقة والتي أصبحت مكتظة بالسكان بشكل لا يطاق، مما سهل عملية التلصص على الجيران والتطاول على حياتهم الخاصة[4]، ويقرر علماء المسلمين إن لصاحب المنزل الحق في رد الاعتداء الواقع على بيته وأول صور الاعتداء هي استعمال النظر للاطلاع على ما في داخل المنزل أو النظر إلى حرماته عن طريق قيام الأجنبي بالنظر ما لا يحل له فعله تجاه الغير ومن باب أولى التلصص على حرمات الجيران[5].

وغالبا ما يحصل الاطلاع على حرمة المنازل من الجار الملاصق أو الجار القريب. إلا أن تقدم وسائل التجسس وإمكانية التصوير والاستماع عن بعد أصبح يسمح حتى للجار البعيد من القيام بهذا الفعل المنبوذ[6]، ويشكل بالتالي خطرا على حياة جيرانه الخاصة وأسراره. كما إن الجار الذي يفتح مطلا مواجها مباشرة على جاره يكون أكثر مضايقة للجار المفتوح عليه المطل[7]، لأن هذه المواجهة

= ب – القرار رقم 90943 الصادر بتاريخ 16-6-1992: (س.ر) ضد (ح.ط) رفض هذا القرار الطعن الذي قدمه الطاعن ملتمسا تثبيت مدخل بنايته الذي كان يضر به جاره، وبذلك يلتزم بتحويل المدخل عن مسكن جاره لأن بقائه على حاله يشكل اعتداء على حرمة حياة جاره الخاصة.

ج – القرار رقم 224346 الصادر بتاريخ 20-2-2002: (أ.أ) ضد (أ.ل) ثبّت هذا القرار حق الجار في المطل رغم المسافة التي تقل عن مترين، لأن بناءه كان سابقا لبناء الجار المشتكي وأن حيازته للعقار المطل استمرت لأكثر من 15 سنة.

1 – وقد وصف المادة 678 مدني فرنسي هذا النوع من المطلات بـــ: Des vues droites.

2 – كما وصفت المادة 679 مدني فرنسي هذا النوع الآخر من المطلات بـــ: Des vues par côté ou obliques.

3 – هذا ما جاء في حكم محكمة دمياط الجزائية المصرية بتاريخ 17-12-1993، وقد ورد هذا الحكم في مجلة المحاماة رقم 330 ص 666.

4 – د/ محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 7.

5 – د/ حسني الجندي، مرجع سابق، ص 137.

راجع كذلك في الفصل التمهيدي، المبحث الثاني، المطلب الثاني، الفرع الثالث النقطة أولا منه حول حرمة المسكن.

6 – استعملتُ هذه الصفة عمدا للتأكيد على أن هذا الفعل غير أخلاقي أصلا قبل أن يكون غير مشروع. فقد حاربته الأخلاق قبل أن يحاربه القانون ويعاقب عليه.

7 – د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 1024. ويرى سيادته – عن حق – أن "هذا ما يحدث في الغالب". وقد أكد القضاء الفرنسي هذا الرأي، راجع مثلا الحكم الآتي:

T.G.I Marseille 3ème ch. Civ. du 22-6-2005, Rev. trim. dr. Civ., 2005,788, obs. Jourdain. =

= وقد تأكد هذا الرأي في صحيفة الإعلام لمحكمة النقض الفرنسية:

(bulletin d’information de la cour de cassation : BICC) en date du 15 oct 2005, N°1925.

تسهل له الاطلاع على أسرار الجار[1].

أما إذا كان المطل منحرفا، فهو بهذا الشكل أقل مضايقة للجار، ولذلك تقل المسافة المطلوبة لفتحه لتصبح ستين سنتيمترا من جرف المطل[2] بدلا من المترين المشترطة في المطل المواجه مباشرة وفقا للمادة 709 سالفة الذكر.

ولهذا فإن المحكمة العليا تؤكد بأن حق الجار في المطل المواجه شرطه الالتزام بالمسافة القانونية التي لا تقل عن مترين[3]، وذهبت المحكمة العليا أيضا إلى أنه « لا يجوز له على جاره مطل » وهذا يعني التحريم، والتحريم يوجب إزالة الفعل المحرم بغض النظر عن كونه أحدث ضررا فعلا أم لم يحدث، لأن بمجرد التحريم يكون الضرر مفترضا قانونا[4] متى حدث فعلا كما سلف ذكره، فإذا فتح المالك مطلا – مواجها كان أو منحرفا – دون أن يترك أية مسافة أو ترك مسافة أقل مما ينص عليه القانون، كان هذا اعتداءً على ملك الجار وعلى حياته الخاصة، ومن حق هذا الجار أن يطلب سد المطل ويستوي في هذا الشأن أن يكون ملك الجار الذي تم الإطلال عليه مبنيا أو غير مبني[5].

هذا مع ملاحظة أن لمالك العقار، ضحية الاعتداء على حياته الخاصة – ولو لم يكن ساكنا فيه – أن يطالب بوقف الاعتداء الناتج عن مضار الجوار غير المألوفة بواسطة المطل غير المشروع. هذا ما أكدته احدى أحكام القضاء الفرنسي راجع:

T.G.I Paris, 2ème ch. Civ., du 28 juin 1995, R.T.D.civ. 1996, 179, obs. JOURDAIN.

1 – كما أنه يمتنع على أي من الملاك المشتركين – في إطار الملكية العقارية المشتركة – أن يتعدى على حرمة حياة المالك الجار الآخر، وذلك مهما كان سند حيازة الشاغل المعتدي، راجع في هذا المعنى:

T.G.I Toulouse, 2ème ch. Civ., du 17 mars 2005, bull. civ. II, N°73 et D. 2005-2357, obs Alain BENABENT.

هذا باسم المبدأ الذي يقضي بأنه يمتنع على أي شخص أن يخلق مضار جوار للغير مهما كان سند الحيازة للشاغل مالكا كان أم منتفعا، مهما كانت صورة الانتفاع القانونية.

2 – المادة 710 مدني جزائري؛ وتقابلها المادة 820 مدني مصري، التي حددت هذه المسافة بخمسين سنتيمترا؛ والمادة 679 مدني فرنسي التي حددتها بستين سنتيمترا، كما فعل المشرع الجزائري.

3 – راجع: القرارين السابقين الصادرين عن المحكمة العليا رقم 54887 بتاريخ 19–10–1988 ورقم 224346 بتاريخ 20–2–2002؛ وفي القضاء المصري: النقض المدني رقم 2183 س 56 الصادر بتاريخ 21–6–1989، مجلة القضاة، يصدرها نادي القضاة بمصر العدد الأول، 1992، ص 459.

4 – راجع موقف الفقه المقارن وكذلك موقف القضاء، مما تم شرحه بالتفصيل سابقا في هذا الفصل، خاصة في المطلب الأول منه الخاص بركن الخطأ (الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة).

– راجع كذلك النقض المدني الصادر عن محكمة النقض المصرية تحت رقم 2239 س 54 بتاريخ 30–1–1985، مجموعة النقض في خمس سنوات (1980–1985)، ج 2، ص 1089.

– راجع أيضا في القضاء الجزائري، القرارين السابقين؛ وفي القضاء الفرنسي، راجع:

T.G.I Bordeaux 2ème ch. civ., du 23-10-2003, Gaz. Pal. 2004, somm .2087 obs. St. PIEDELIÈVRE.

وأيضا في القضاء الأوربي، راجع هذا الحكم الصادر عن المحكمة الأوربية: CEDH, sect III, du 2 Nov 1996

5 – هذا ما أكدته محكمة النقض المصرية. راجع النقض المدني رقم 1293، الصادر بتاريخ 20–1–1991، مرجع سابق، ص 459.

ويعد فعلا مجرما، عملية تعلية الدار من أجل فتح شباك أو منفذ يطل على الجار بهدف الإطلال على أسرار الجار أو للاطلاع على ما هو داخل فناء الدار[1].

أما عن إباحة فتح المطلات، فقد حصرها المشرع في حالتين:

الأولى: الأبواب ومداخل العقارات التي لا تعتبر مطلات لأن وظيفتها الأصلية هي الدخول إلى العقار والخروج منه[2] وليست للإطلال منها على الجار[3].

الثانية: المطلات التي لا تكشف من العقار المجاور سوى حيطانا مسدودة ما لم تنهدم هذه الحيطان أو لا تكشف سوى السطح أو التي لا يبصر الناظر منها إلى السماء.

فالحكمة من قيد المسافة في هذه الحالات منعدمة ولا حاجة لها، ومن ثم يجوز فتحها على أية مسافة كانت بل يجوز فتحها في الحائط المقام على الخط الفاصل بين الملكيتين العقاريتين[4]، ذلك أنه متى كان ارتفاع الفتحة عن سطح الغرفة بمقدار يعلو قامة الرجل العادي، بحيث لا يتسنى الإطلال منها على الجار فإنها تعتبر منورا لا مطلا[5]، بالإضافة إلى أن المادة 711 مدني جزائري تقضي بأنه « لا تشترط أية مسافة لفتح المناور، التي تقام من ارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور دون أن يمكن الإطلال منها على العقار المجاور »[6]. طبقا لهذا النص، يجوز فتح مناور دون ترك أية مسافة، وعلى ذلك، إذا فتح المالك في الحائط المبني على حدود ملكه منورا، فليس لجاره أن يطلب سده وذلك لأن المناور لا تؤذي ولا تضر الجار[7].

---

1 – د/ زكي زكي حسين زيدان، مرجع سابق، ص 204.

2 – د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق، ج 8، ص 1027.

3 – وإن كان بالإمكان توظيفها للإطلال على الجار، وذلك على سبيل الاستثناء، كما سبق **أن** نبهتُ إليه في هذا الاتجاه.
راجع ذلك في هذا الفرع الثاني في النقطة ثانيا: الالتزام بسد المطلات والمناور.
ثانيا: سد المطلات والمناور، ص 584 من هذه الأطروحة، هامش رقم 3.

4 – د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1024.

5 – هذا ما قررته محكمة استئناف مصر بتاريخ 24–11–1997، مجلة المحاماة رقم 327، ص 742.

6 – وقد أضافت المادة 821 مدني مصري التي تقابل المادة 711 مدني جزائري المذكورة في المتن، موضحة في هذا الشأن أن المسافة اللازمة لفتح المناور، يجب أن تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة، كما تعتبر المادة 677 مدني فرنسي أكثر وضوحا ودقة بحيث حددت هذه المسافة بشكل مختلف، وذلك بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بالطابق الأرضي، فيكون فتح المناور (Fenêtres ou jours) على مسافة مترين وستين سنتيمترا ارتفاعا محسوبة من سطح الأرض للغرفة المراد إنارتها، أو كان الأمر يتعلق بالطابق الأول، فيكون فتحها على مسافة متر وتسعين سنتيمترا محسوبة من سطح أرض الغرفة العليا المراد إنارتها. وفي كل الأحوال، يجب أن تكون المناور أعلى من قيمة الإنسان المعتادة كما سبق الإشارة إليه أعلاه.

7 – د/ زكي زكي حسين زيدان، مرجع سابق، ص 212.

هكذا يتضح من نصوص القانون المدني المقارن أن القيد الوحيد الذي يشترطه المشرع لفتح المناور، هو إن يكون ارتفاعها فوق قامة الإنسان المعتادة حتى لا يستطيع الشخص الإطلال منها على جيرانه. كما يتبين بوضوح أن تنظيم المشرع للمطلات والمناور هو بقصد حماية أسرار الجيران وحياتهم الخاصة وأن سد هذه المطلات والمناور هو تعويض عيني، والضرر إذا وقع، وجب إزالته بالتعويض العيني بأسهل الطرق وأيسرها للمضرور[1] وهناك تعويض عيني عن بعض وسائل التعدي الحديثة تقتضي الضرورة ذكرها، منها:

1 – عند قيام محطة تلفزيونية ببث برنامج تهدد من خلاله أسرار الحياة الخاصة للأفراد بل تعتدي صراحة على هذا الحق، فيحق للمضرور أو المضرورين في هذه الحالة المطالبة بغلق هذه المحطة كنوع من التعويض العيني، كما يجوز له أو لهم المطالبة ببث ونشر تكذيب لما سبق إذاعته وبثه، وذلك بشروط الرد نفسها في الصحف.

2 – كما يجوز المطالبة بغلق موقع على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)[2] يستخدم في نشر أسرار الحياة الخاصة والمطالبة بنشر معلومات تعد ردا على ما سبق نشره بهذه الطريقة.

3 – عند استخدام أجهزة تصوير وتجسس وتصنت من طرف أفراد عاديين أو هيئات للتجسس على أسرار الحياة الخاصة، فللمضرور المطالبة على سبيل التعويض العيني بمصادرة هذه الأجهزة، إذ تنص المادة 303 مكرر 2 في فقرتها الثانية من قانون العقوبات الجزائري سالفة الذكر على أنه : « يتعين دائما الحكم بمصادرة الأشياء التي استعملت لارتكاب الجريمة ».

– ويمكن « الحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو إعدامها » كما واصلت المادة 309 مكرر في فقرتها الأخيرة من قانون العقوبات المصري[3].

من هنا يمكن اعتبار المصادرة ومحو التسجيلات وإعدامها نوع من التعويض العيني بالإضافة إلى أنها عقوبة تكميلية وجوبية[4].

– في ختام هذه النقطة، يمكن أخيرا للجار المضرور أن يطلب من القضاء أن يقوم هو بإزالة الضرر عينا، وذلك على نفقة الجار المسؤول عن الاعتداء على الحياة الخاصة، إذا كان الأمر لا

---

1 – د/ زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق، ص 204–205.

2 – هذا ما حدث مثلا في قضية شركة ACADOMIA الفرنسية، المختصة في المساعدة والدعم المدرسي، التي ارتكبت جريمة إفشاء المعطيات الشخصية والمساس بحرمة الحياة الخاصة للمنخرطين فيها، حيث سجلت معطيات شخصية عن الأساتذة والطلبة وأوليائهم ثم قامت بنشرها للجمهور عبر الانترنت دون علمهم، مما أدى إلى سخط هذه الضحايا المتعاملة معها ورفعوا شكوى إلى اللجنة الوطنية للإعلام والحرية (LA CNIL) سابقة الذكر، التي قامت بدورها بإيداع ملف هذه الشركة بين أيدي العدالة في 27 ماي 2010، والقضية رهن التحقيق لم يتم الفصل فيها بعد.

3 – راجع ما تم تفصيله في هذه النقطة في المبحث الثالث من هذا الباب الخاص بالحماية الجنائية للحياة الخاصة، المطلبين الثاني والثالث منه في هذه الحماية في مصر والجزائر.

4 – د/ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 776.

يتطلب تدخلا شخصيا من هذا الأخير[1].

ويجوز للقاضي في سبيل ذلك أن يلجأ للغرامة التهديدية عن طريق الحكم بغرامة مالية على الجار المعتدي على حرمة حياة جاره الخاصة، وذلك عن كل يوم أو أية وحدة زمنية يتأخر فيها عن إزالة مصدر الضرر[2] أي سد المطل أو المنور أو غلق المحطة التلفزيونية أو المعلوماتية، وغيرها من مصادر الاعتداء على الحياة الخاصة مما ذكر سالفا، وذلك وفقا للشرح الذي يرد في النقطة الثالثة الآتية:

ثالثا: فرض غرامة تهديدية[3]

إن الغرامة التهديدية، رغم أنها مبلغ مالي، إلا أنها تعتبر من ضمن التعويض العيني، وهي إكراه مالي[4] يحكم به القاضي لحمل المدين – وهو المعتدي على حرمة الغير الخاصة – على تنفيذ التزامه عينا في خلال فترة محددة[5]، ويتحدد هذا المبلغ المالي إما بقدر ثابت وإما على أساس وحدة زمنية تمضي بدون تنفيذ هذا الالتزام عينا كيوم أو أسبوع[6] أو شهر. وحتى يتمكن القاضي من الحكم بها، لابد من تحقق الشروط الآتية:

1 – أن يكون التنفيذ العيني ممكنا:

وتطبيق هذا الشرط ممكن جدا في الصورتين السابقتين وهما: نشر الحكم بالإدانة وسد المطلات والمناور.

أ – بالنسبة لنشر الحكم الذي يدين المعتدي على حياة الغير الخاصة:

يلتزم المدين بنشر الحكم القضائي الذي تضمن إدانته على أساس اعتداءه على حياة الغير الخاصة وذلك بالكيفية والشرح المبين سالفا. فإذا كان اعتداءه عن طريق النشر، التزم بنشر الحكم الذي أدانه في المكان الذي حدده القضاء، وفي الجريدة أو المجلة التي تضمنت الاعتداء على الحياة الخاصة

---

1 – د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 526؛ د/ عبد المنعم فرج الصدة: النظرية العامة للحق: الحقوق العينية الأصلية، ط 1، 1989، دار الفكر العربي، ص 59.

2 – د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ج 8، ص 938.

3 – لقد تم التعرض لموضوع الغرامة التهديدية بإسهاب عند الحديث عن الإجراءات الوقائية لمنع أو وقف الاعتداء على الحياة الخاصة، وتم تأجيل تفاصيله إلى هذا الموضع بسبب اعتباره داخل في التعويض العيني.

4 – د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 269؛ راجع كذلك: CORNU (G), op.cit, astreinte

5 – د/ إبراهيم دسوقي أبو الليل: أحكام الالتزام، ط 1، دار الشريف للنشر، 1995–1996، ص 30.

6 – د/ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 202 وما يليها؛ و .ABRAVANEL-JOLLY (S), op.cit, p 211, N° 743

راجع كذلك هذا الحكم الصادر عن محكمة مارساي والمشار إليه سابقا:

T.G.I Marseille 2ème ch. Civ. du 23 fev. 2007, Zinedine ZIDANE, C/ Voici.

حيث أدينت هذه المجلة بأن تدفع للضحية زين الدين زيدان، لاعب كرة القدم الشهير، مبلغا ماليا قدر بخمسين ألف (50.000) أورو، لتعنّتها ورفضها نشر الحكم الذي أدانها، بسبب تركيب صورة تظهر اللاعب بمعية المغنية ناديا، كما أرفقت المحكمة حكمها بغرامة تهديدية قدرها 20.000 أورو عن كل أسبوع تتأخر فيه المجلة المعتدية عن نشر الحكم، يبدأ حسابها من تاريخ تبليغ الحكم تبليغا قانونيا.

بصفة غير مشروعة أو في أية جريدة أو مجلة أخرى إذا كان الاعتداء بوسيلة أخرى غير النشر.

إنّ هذه الممارسة المتمثلة في نشر الأحكام القضائية على سبيل التعويض العيني، تجد مصدرها في مجال القذف الذي استعمل بشأنه هذا النشر للأحكام وذلك منذ وقت بعيد، إذ كان القضاة يأمرون بنشر أحكامهم[1] سواء صدرت في الجانب المدني أم الجنائي.

إلا إن نشر الأحكام لا يصلح الضرر الذي لحق بالمعتدى على حياته الخاصة بصفة مباشرة، وإنما يساهم بصفة غير مباشرة بإعلام قراء المجلة أو الصحيفة المعتدية والجمهور عامة، بأن الضحية المعتدى على حرمة حياتها الخاصة لم تسمح بإفشاء جوانب من حياتها الخاصة التي وصلت إلى علم الجمهور[2].

هكذا تظهر فعالية نشر الحكم بالإدانة باعتباره تعويض عيني على صعيدين:

الأول: على مستوى الجلسة العامة في المحاكم والمجالس القضائية، حيث تقرأ الأحكام والقرارات على مسامع الحاضرين، **والثاني:** على صعيد أوسع، خارج قاعات الجلسات أين تصل إلى علم أكبر عدد ممكن من الجمهور عن طريق الإشهار، مما يضفي عليها فعالية أكبر.

ب – بالنسبة لسد المطلات والمناور:

في هذه الصورة أيضا، إذا حكم القضاء على المعتدي على حرمة الحياة الخاصة للجار بإزالة المطل أو المنور مصدر الاعتداء، ولم ينفذ الجار المدين التزامه عينا، يمكن للقاضي – لحمله على تنفيذ عملية الإزالة – أن يحكم عليه بهذه الغرامة التهديدية[3] عن كل فترة زمنية تمر دون أن يزيل المطل أو المنور محل الانتهاك غير الشرعي.

2 – أن يكون تدخل المدين الشخصي ضروريا للتنفيذ العيني:

لأنه لو استحال ذلك، لحكم القاضي بالتعويض النقدي، وفي هذه الحالة لا حاجة ولا جدوى من فرض الغرامة التهديدية، بل يحكم القاضي – في حالة عدم دفعه التعويض الملزم به نقدا – بفوائد تأخيرية وهذا موضوع آخر.

---

1 – KAYSER (P), op.cit, N° 205.

راجع كذلك في هذا الموضوع قرار مجلس قضاء باريس سالف الذكر الآتي:

- C.A Paris, 13 Nov. 1986, D.1987, somm.139, obs. D. AMSON.

2 – في هذا الموضوع قرار مجلس قضاء باريس .C.A Paris, 28 Nov. 1988, D.1989, 410, note R. LINDON

3 – AGOSTINELLI (X), op.cit, p 408, N° 705.

راجع في هذا الموضوع هذا القرار الصادر عن مجلس قضاء باريس الذي أمر من خلاله مجلة أسبوعية بأن تنشر – تحت طائلة غرامة تهديدية – إحدى قراراته على الصفحة الأولى من هذه المجلة، بالضبط على واجهتها، (la page de couverture) والذي اشترط ألا تتضمن هذه الواجهة سوى عنوان المجلة وقرار المجلس القضائي:

C.A Paris, 1er ch.civ. du 10 juin 1987, Bull. civ., II, N°191, p.141.

3 – أن يطلب الدائن المعتدى على حياته الخاصة الحكم بالغرامة التهديدية[1]:

حيث أنه نظرا لأهمية الحق المعتدى عليه والضرر الأدبي الخالص الناتج عنه، فإنّ الضحية ترغب دائما في جبر الضرر وإصلاحه في أقرب وقت ممكن، لأن الأمر لا يتطلب الانتظار طويلا لذلك يحق لها أن تطلب من القضاء أن يأمر بالغرامة التهديدية ويفرضها على المعتدي، ليتأكد من التنفيذ العيني الذي يوقف به الاعتداء من جهة، وليسرع في هذا التنفيذ ولا يتماطل فيه، أي لضمان تنفيذ حكم القاضي (إذا كان صادرا عن قاضي الموضوع)، أو تنفيذ الأمر (إذا كان صادرا عن قاضي الأمور الاستعجالية) من جهة أخرى[2].

فالحكم بهذا الإجراء له أثر تهديدي وآخر تعويضي أو جزائي، إذ يراعي القاضي عند تقدير التعويض تعنت المدين سواء في امتناعه كلية عن تنفيذ التزامه أو تأخره عن هذا التنفيذ. وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يحكم للدائن بتعويض يزيد عن قيمة الضرر الذي لحقه، بحيث أن ما زاد يعد غرامة تهديدية له أثر تعويضي أو جزائي كما سبق ذكره أعلاه[3].

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي بخصوص الغرامة التهديدية، فقد كان من المفروض أن ترد في نص المادة التاسعة فقرة 2 من التقنين المدني[4]، إلا أنه نظرا لوصفها أثر من آثار القضاء البريتوري[5] (L’astreinte procédait d’une jurisprudence prétorienne) تقرر أخيرا ألا تحظى بالتكريس الشرعي ولا يأخذ بها في القانون[6]، لذلك، لم ينص عليها المشرع صراحة في النص النهائي.

وقد أيد بعض الفقه موقف المشرع، وحجته في ذلك أن الغرامة التهديدية غير مناسبة في هذا المجال، ولا تجدي في رد الاعتداء الواقع على الحياة الخاصة، إذ أنها مخصصة لضمان تنفيذ الالتزامات والأحكام القضائية التي تصدر بناء على ذلك، ومن ثم، يمكن للقاضي – سواء قاضي الموضوع أو قاضي الأمور الاستعجالية – أن يحكم بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ حكمه (أو أمره) المتضمن موضوع الاعتداء على الحياة الخاصة استنادا إلى القواعد الواردة في قانون المرافعات[7].

---

1 – حول تفاصيل هذه الشروط، راجع: د/ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 203. وكذلك المقال القيم الذي كتبه الفقيه François CHABAS، راجعه في: CHABAS (F), "La réforme de l’astreinte", D. 1992 chron. 299.

2 – لقد سبق ذكر أن للغرامة التهديدية وظيفة التعويض العيني إلى جانب كونها إجراء مؤقت، راجع الفصل الثاني، من هذا الباب، المبحث الثاني، المطلب الثالث منه حول الإجراءات الوقائية في النوع الثاني النقطة ثانيا.

3 – د/ إبراهيم دسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص 35 و36.

4 – بالفعل لقد كان المشروع التمهيدي لهذه المادة يتضمن النص على الغرامة التهديدية.

5 – AGOSTINELLI (X), op.cit, p307, N° 580.

6 – راجع حول هذه النقطة المناقشات حول مشروع المادة 2/9 من القانون المدني الفرنسي خاصة تدخل الفقيهين: DE GRAILLY (M) et MAZEAUD (P), JOAN, 2ème séance, du 28 Mai 1970, p 2068, (1er col).

7 – KAYSER (P), op.cit, p 356, N°190

هذا وأعلق على هذا الموقف، وأنبه إلى أن الأستاذ الفقيه Pierre KAYSER لم يعارض على الغرامة التهديدية في حد ذاتها، إنما يقصد أن المشرع في غير حاجة إلى إعادة تقنين موضوعها في المادة 2/9، لأن قانون الإجراءات المدنية نص عليها صراحة، وما على القاضي وهو يحكم بها لوقف الاعتداء على الحياة الخاصة أو لمنعه سوى أن يستند إلى هذا القانون الإجرائي.

ومع ذلك، فقد حظيت الغرامة التهديدية بهذا التكريس الشرعي سنتين من بعد، بموجب القانون رقم 72-626 الصادر بتاريخ 1972/7/5 الذي أنشأ وظيفة قاضي التنفيذ[1]، والمتعلق بإصلاح الإجراءات المدنية.

من هذا التاريخ، استمر القضاة في الحكم أو الأمر بالغرامات التهديدية في مناسبات عديدة[2].

هكذا فإن الغرامة التهديدية، بفعل آثارها الضاغطة والمكرهة على الذمة المالية للمعتدي على حياة الغير الخاصة، تضمن حماية فعالة ضد المساس بألفة هذه الحياة الخاصة، وهي أيضا وسيلة ردعية تسمح بضمان التنفيذ العيني للحكم القضائي.

كما أنه ومنذ قانون 9 جويلية 1991 المتضمن إصلاح الإجراءات المدنية الفرنسية في مجال التنفيذ، أصبحت الغرامة التهديدية معهودة لقاضي التنفيذ سالف الذكر الذي يأمر بها وبتصفيتها[3].

أما في الجزائر ونظرا لأهميتها وجدواها، فقد نص عليها المشرع في المادة 174 من التقنين المدني، حيث سمح من خلالها للقاضي بأن يحكم بإلزام المدين بالتنفيذ العيني، وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن التنفيذ[4].

وهذا ما يتفق تماما مع وظيفتها حتى في حالة الاعتداء على الحياة الخاصة. فقد سبق ذكر مثلا حالة اعتداء الشخص على حرمة حياة جاره الخاصة بفتح منفذ في ملكه للاطلاع على مسكنه والتجسس عليه دون وجه حق. فمعقول جدا وشرعي أن يحكم القاضي بغلق المنفذ مع الحكم بغرامة تهديدية عن كل فترة زمنية معينة يحددها ويتخلف فيها المدين المعتدي عن الامتثال لحكم القاضي أي يمتنع عن سد المنفذ، بل أن للقاضي – للضغط على المعتدي ولبعثه على التوقف عن الاعتداء على جاره – أن يزيد في مبلغ الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة فيها[5].

الموقف نفسه اتخذه المشرع المصري من الغرامة التهديدية[6] باعتبارها طريق تدعيم التعويض العيني.

---

1 – Le juge de l'éxécution.

2 – راجع على سبيل المثال الأحكام والقرارات القضائية الفرنسية الآتية:
C.A Paris, arrêt du 16 Fév. 1974 ; C.A Paris, du 5 Juin 1979 ; T.G.I Paris, jugt. du 13 Nov. 1986 ; T.G.I Marseille, jugt. du 23 Fév. 2007, suscité, etc…

3 – CHABAS (F), op.cit., chron 299

4 – ورد هذا الحكم في الفقرة الأولى من المادة 174 مدني جزائري.

5 – ورد هذا الحكم في الفقرة الثانية من المادة 174 مدني جزائري.

6 – جاء النص على الغرامة التهديدية في التقنين المدين المصري، في المادة 213 منه، سمح للقاضي من خلالها بالحكم بها على سبيل التهديد لبعث المدين – على غرار النصوص المدنية المقارنة الأخرى – على تنفيذ التزامه عينا (الفقرة الأولى من هذه المادة). كما سمح له بالزيادة في مقدارها إذا رأى بأن المقدار الأول لم يكن كافيا لبعث المدين على تنفيذ التزامه (الفقرة الثانية من هذه المادة).
راجع للمزيد من التفاصيل : د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 938.

من هذا العرض الموجز للغرامة التهديدية، يمكن التوصل إلى أنها من دون شك، إجراء يسمح بضمان فعلية الحكم الصادر وكذا فعاليته، وأنها بهذه الوظيفة تساهم في حماية الحياة الخاصة تماما كما تتصورها النصوص المدنية المقارنة بالشكل الذي تم بيانه سابقا وفقا للمواد: 9 مدني فرنسي، 47 مدني جزائري و50 مدني مصري[1]، كما أن التعويض العيني أخيرا، يدخل تحت مفهوم منع ووقف الاعتداء المنصوص عليه في هذه المواد الثلاثة من التقنين المدني المقارن.

المطلب الثاني

التعويض النقدي عن ضرر الحياة الخاصة

بعد توضيح حقيقة التعويض العيني والمزايا التي يحققها للمعتدى على حياته الخاصة، يتبين أنه، رغم صلاحية هذا النوع من التعويض إلا أنه لا يحقق دائما الحماية الفعالة والكاملة للحياة الخاصة، خاصة في الحالات التي لا يجدي فيها التعويض العيني أو في الحالات التي يستحيل فيها اللجوء إلى التعويض عينا. لذلك وجب التوجه نحو عرض حل آخر وهو التعويض النقدي الذي سيوفر هذه الحماية للمضرور. وهو الوسيلة التالية والبديلة للتعويض العيني مع مراعاة أن مشكلة التعويض النقدي تكمن في تقدير مبالغه كما سيأتي تفصيله في موضعه لاحقا. كما يتم التعرض بإيجاز لموقف الفقه الإسلامي من هذه المسألة ثم، تبعا لذلك، بيان موقف القانون المدني المقارن وكذا سلطة القاضي في تقدير مبلغ التعويض النقدي، يتم عرض هذه النقاط في فرعين هما:

الفرع الأول: تقدير التعويض النقدي في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: تقدير التعويض النقدي في القانون المدني المقارن.

الفرع الأول

تقدير التعويض النقدي في الفقه الإسلامي

سبق بيان أن الضرر الذي يلحق بالحياة الخاصة قد يكون ضررا ماديا أو معنويا بحتا. كما قد يترتب على الاعتداء على الحياة الخاصة تحقق النوعين من الضرر في آن واحد/ ولاشك في أن تقدير التعويض النقدي الجابر لضرر الاعتداء على الحياة الخاصة من المسائل التي يصعب تقديرها، وأنها ليست بالسهولة التي يتوقعها البعض سواء بالنسبة للتعويض عن الضرر المادي أو المعنوي[2].

1 – هذا رغم الشك النسبي الذي يراود بعض الفقه المصري من أن فعاليتها ليست كاملة. راجع: د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 271؛ د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 433 حيث اكتفى سيادته بالإحالة إلى رأي الفقه الفرنسي حولها؛ د/ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 208، هامش 130.

2 – أنبه إلى عدم الإطالة في هذا الموضوع إلا بالقدر الذي ألقي به الضوء على موضوع الحياة الخاصة، ثم أحيل في تفاصيله إلى كتب الفقه القيّمة المتخصصة والتي لا تحصى.

أولا – قواعد تقدير الضرر الذي يلحق بالمال في الفقه الإسلامي:

إذا كان الضرر الذي يصيب الشخص يلحق بما له، فإن الأصل هو رد العين المغصوبة ذاتها كاملة بأوصافها التامة[1]، وإذا تعذر الرد فيستوجب أداء المثل وإن تعذر، وجبت القيمة بتقدير أهل الخبرة، وهذا ما قال به وذهب إليه القرافي من أن « جوابر المال، الأصل أن يؤتي فيها بعين المال مع الإمكان فإن أتى به كامل الذات والصفات بريئة من عهدته أو ناقص الأوصاف جبر بالقيمة »[2].

هذا وقد راح الفقه الإسلامي يسرد في عدة مواضع ومناسبات التعويض المالي[3] في حالات الجناية على النفس وعن أعضاء الجسم ومنافعه والأعضاء الزوجية بكل تفاصيلها، والتي لا صلة لها بموضوع حرمة الحياة سوى من حيث القياس على ما يمكن تقويمه بمال في حالة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للغير دون وجه حق، وأنه بإنزال الأحكام الواجبة التطبيق في الحالات السابقة على الضرر المادي الناتج عن الاعتداء على حرمة الحياة، يتضح أنه يخرج عن الأنصبة المقدرة في هذه الحالات، وبالتالي، فإن الأمر يدخل في نطاق التعزير[4] والتعزير لا يتقرر شرعا إلا بارتكاب معصية ليس لها حد مقرر[5] ويرجع الأمر في تحديده لما يراه القاضي مناسبا.

وإذا تعلق التعزير بحق فرد، فإنه يجب أن يرفع الأمر إلى ولي الأمر ويجوز لصاحب الحق العفو عن المسؤول المضر[6].

ثانيا – قواعد تقدير التعويض عن الضرر الأدبي الذي يلحق بالحياة الخاصة في الفقه الإسلامي:

يجوز التعزير بالتغريم[7] وبالتالي تعويض المعتدى على حرمة وأسرار حياته الخاصة. وفي هذا الشأن، يكون لولي الأمر الحاكم السلطة التقديرية في تحديد التعويض النقدي الجابر للضرر، وفي هذا المسعى، يستعين برأي الضحية محاولا مشاركتها معه بغية ترضيتها حتى تطيب نفسها عن طريق وضع بديل عن الضرر الذي أصابها.

ويلاحظ أن ولي الأمر يعمل جاهدا على بعث المضرور المعتدى على حرمة حياته الخاصة إلى أن يتنازل عن حقه ويتسامح مع المعتدي[8] مادام الأمر لم يبلغ حد القذف. كما يعمل أخيرا على

---

1 – وهذا هو التعويض العيني كما سبق بيانه في المطلب الأول.

2 – هذا هو التعويض النقدي. راجع: القرافي، الفروق، مرجع سابق، ج 1، الفرق 39، ص 214.

3 – ويطلق عليه مصطلح الدية.

4 – عن ابن مفتاح أبو الحسّ عبد الله بن أبي القاسم: شرح الإزهار المسمى المنتزع المختار من الغيث المدرار، ج 4، مطبعة المعارف، مصر، ص 449، عن د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 533، هامش 2.

5 – ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج 7، ص 652.

6 – إلا أن المضرور لن يقبل التنازل والتصالح إلا إذا عوّضه المعتدي عن الضرر الذي لحق به.

7 – بمعنى التعويض النقدي كما يجوز التعزيز بالضرب أو الحبس أو التوبيخ.

8 – يكون ذلك على وجه الخصوص عندما يكون المعتدى على حرمة حياته الخاصة قد حصل على تعويض عيني الذي يعتبر أهم أنواع التعويض وأولاها في مجال الاعتداء على الحياة الخاصة كما سبق ذكره سالفا.

الاستهداء بكافة الظروف والملابسات التي تساعده على تقدير المبلغ المناسب لكل حالة على حدى[1].

وهناك من الأمثلة والأدلة التي لا تحصى توضح كلها فكرة التغريم أي التعويض المالي عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي، يمكن ذكر منها مثالين فقط: **الأول** يترك فيه تقدير التغريم لسلطة ولي الأمر عندما يكون الاعتداء ليس عليه حد معلوم[2]، **والثاني** يكون لنوع الاعتداء تقدير معلوم فيقوم الولي بإعلانه كما هو، هذان المثالان هما:

– ورد عن سيدنا علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أنه قال: الرجل يقول للرجل يا خبيث، يا فاسق، قال ليس عليه حد معلوم، يعزره الولي بما رأى[3].

– كان الخليفتان عمر وعثمان رضي الله عنهما يعاقبان على الهجاء: فقد اشتهرت مثلا عقوبة عمر رضي الله عنه للحطيئة لهجائه الزبرقان بن بدر، وشكا هذا الأخير وقومه الحطيئة إلى عمر فدعا حسان بن ثابت رضي الله عنه وسأله أتراه هجاه؟ فأجاب لا بل سلح عليه فسجن عمر الحطيئة، ويقال أن عمر أخرجه بعدها من السجن واشترى منه أعراض المسلمين، أي فرض عليه تعويضا نقديا قدره أربعة آلاف درهما دفعها له مشترطا عليه ألا يهجو أحد بعدها[4].

الفرع الثاني

تقدير التعويض النقدي عن ضرر الحياة الخاصة في القانون المدني

إن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة في أي شكل من أشكالها – وفقا لما سبق عرضه مطولا في موضعه – قد يرتب ضررا ماديا أو معنويا وقد يرتب الضررين معا. فالضرر المادي يتمثل في الخسارة المادية التي تنتج عن الاعتداء على الحياة الخاصة للغير، سواء كان ذلك نتيجة لإخلال بالتزام عقدي قام بين المدين المعتدي والدائن المعتدى على حياته الخاصة[5]، وفي هذه الحالة لا ينظر إلى الجوانب من الحياة الخاصة للدائن المتعاقد على أنه اعتداءً على حقه في حرمة حياته الخاصة، وإنما ينظر إليه على أنه إخلال بالتزام عقدي يوجب المسؤولية العقدية وتعد هنا الحياة الخاصة محل التزام

1 – راجع في تعامل ولي الأمر عند المسلمين في هذا المجال: ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين، مرجع سابق، ج 1، ص 319 و320.

كما أنبه إلى أنه، تفاديا للتكرار حول هذه النقطة، أحيل تفاصيلها إلى الفرع الثاني اللاحق المخصص لتقدير التعويض النقدي في القوانين المدنية الوضعية المقارنة.

2 – أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، مرجع سابق، ج 7، ص 253، آخر كتاب الحدود.

3 – د/ عبد اللطيف هميم، مرجع سابق، ص 240 وما بعدها.

4 – د/ مصطفى أحمد الزرقا: الفعل الضار والضمان فيه وفقا للشريعة، دار القلم، دون تاريخ نشر، دمشق، ص 53.

5 – كأن يتفق شخص شهير مع صحفي أو مجلة معينة على إجراء حديث معه حول أعماله التي تدخل في مجال تخصّصه مع التزام الأول بعدم التعرض لحياة هذه الشخصية الخاصة أو التعرض لبعض جوانبها دون جوانب أخرى يتم تحديدها في الاتفاق، ثم يخرق الصحفي المدين التزامه العقدي بأن أفشى الجزء الذي منع من نشره، أو الاتفاق على عدم نشر صورة شخصية معروفة (مهما كان المجال الذي تشتهر فيه) ثم يقوم المدين بنشرها.

(إيجابيا كان أم سلبيا) يستوجب التعويض النقدي على الإخلال به[1]، أو كان نتيجة لتقصير من المعتدي في احترام حياة المعتدى عليه الخاصة[2] ينجم عنه ضرر مادي وضرر معنوي. وتكون دراسة كيفية تقدير التعويض النقدي عن هذين النوعين من الضرر الناتجين عن الاعتداء على الحياة الخاصة للغير وفي القوانين المدنية المقارنة على الوجه الآتي:

أولا: تقدير التعويض النقدي عن الضرر المادي للحياة الخاصة.

ثانيا: تقدير التعويض النقدي عن الضرر المعنوي للحياة الخاصة.

أولا – تقدير التعويض النقدي عن الضرر المادي للحياة الخاصة[3]:

الأصل أن القاعدة في التعويض النقدي القضائي عن الضرر المادي، أن يكون كاملا يشمل الضرر المباشر، وما لحق المعتدى عليه من خسارة وما فاته من كسب، وكذا الضرر المعنوي مع وجوب الاعتداد بالظروف الملابسة.

وهذا عرض موجز عن هاتين القاعدتين في تعويض الضرر المادي، نقدا:

القاعدة الأولى: التعويض الكامل عن الضرر الناتج عن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة.

في حالة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة وثبوت حق المعتدى عليه في التعويض بعد التحقق من الإضرار المادية الناتجة عن هذا الاعتداء، يلتزم القاضي بمنح المضرور تعويضا كاملا[4] مهما كانت درجة جسامة الخطأ. وفي هذا الموضوع، لا يختلف الاعتداء عل حرمة الحياة الخاصة عن الأنواع الأخرى من الاعتداء الموجبة للتعويض الكامل[5]، فالقاعدة إذًا في التعويض القضائي هي التعويض الكامل الذي يشمل عنصريه الجوهريين وهما الخسارة اللاحقة والكسب الفائق.

وإنه لا يجوز تعويض المضرور بأكثر من الضرر الذي أصابه ولا بأقل من مقدار ما أصابه من

1 - BEIGNIER (B), op.cit, p 70 et s., N° 2703 ; ABRAVANEL- JOLLY (S), op.cit. p 205, N° 720.

2 – كإفشاء أخبار عن الحياة الزوجية أو المالية أو العائلية أو الصحية لشخص دون علمه أو التقاط صورته دون رضاه وكان هذا الشخص يستعد لكتابة سيرته الذاتية (son autobiographie) مع التعرض لهذه الجوانب، وبهذا الاعتداء تم تفويت عليه فرصة الربح المادي.

3 – أنبه إلى عدم الإطالة في هذه النقطة من الموضوع، لأنها لا تختلف عما هو مقرر في القواعد العامة في التعويض عن الضرر المادي، وأحيل في تفاصيلها إلى المراجع المتخصصة في المسؤولية المدنية، وقد تعرضتُ لبعض منها خلال هذه الأطروحة.

4 – د/ أحمد شوقي عبد الرحمن: مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، 2000، ص 30.

5 – BERTRAND (A), op.cit, p 198; BEIGNIER (B), l'honneur et le droit 1995, op.cit, p 214.

ضرر[1] بل يجب تحديده بأقصى ما يمكن من دقة[2] مع عدم التأثر بدرجة الخطأ (بسيطا كان أو جسيما) ولا بمدى ثروة الطرفين المعتدي والمعتدى عليه.

وقاعدة التعويض الكامل منصوص عليها في المادتين 182 و182 مكرر من التقنين المدني الجزائري[3] إذ تنص المادة 182 على أنه: « إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب... ».

وفي الحقيقة، هذه القاعدة في التعويض، نصت عليها أيضا المادة 131 مدني[4] جزائري الواردة في مجال المسؤولية التقصيرية. وقد أحالت هذه المادة الأخيرة في كيفية التعويض وتقديره، حتى يكون كاملا، إلى المادتين 182 و182 مكرر وذلك بشكل صريح. وهذا يدل على أن قاعدة الحصول على التعويض كاملا، قاعدة عامة تطبق على كل أنواع الالتزامات مهما كان مصدرها[5].

بما فيها مجال المسؤولية التقصيرية التقليدية، وكذا في مجال التعويض عن الضرر الناتج عن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة في مفهومه الخاص المستقل، وذلك لعمومية نصي المادتين 124[6] مدني جزائري (بالنسبة للمسؤولية التقصيرية العامة) و47[7] مدني جزائري (بالنسبة للمسؤولية الخاصة بالحقوق الملازمة للشخصية منها الحق في الحياة الخاصة).

ومفهوم التعويض الكامل للضرر هو الجبر الكامل لهذا الضرر، ذلك أن الهدف من المسؤولية المدنية، هو إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل الاعتداء على حرمة حياته الخاصة

---

1 – هذا على خلاف ما يقرره الفقه والقضاء بشأن تقدير التعويض النقدي عن الضرر المعنوي الناتج عن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة كما سيتم بيانه في النقطة الثانية الآتية، راجع في هذه القاعدة الحكم الآتي في القضاء الفرنسي:
T.G.I Bordeaux,1ère ch. civ., du 9 nov. 2004, J.C.P 2005, I, 114, N°1 et s. obs. GROSSER.

2 – د/ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص267، رقم 420 وص 271 رقم 423؛ راجع كذلك: قرار المحكمة العليا الصادر تحت رقم 24770 بتاريخ 14 أفريل 1982، نشرة القضاء 1992، ص 153؛ والقرار رقم 41783 بتاريخ 27 نوفمبر 1985، مجلة القضاء، 1990، عدد 1، ص 43.

3 – تقابلها المادة 221 من التقنين المدني المصري.

4 – تقابلها المادة 170 مدني مصري.

5 – هذا على الرغم من وجود اتجاه فقهي يعتبر أن أحكام التعويض الواردة في المواد المدنية المذكورة (وهي المواد 181 و182 مكرر مدني جزائري و221 و222 مدني مصري)، تطبق على كيفية التعويض عن الضرر في إطار المسؤولية العقدية فقط دون المسؤولية التقصيرية، وهذا غير صحيح على الإطلاق.
راجع مثلا: د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 538.

6 – تقابلها المادة 163 مدني مصري والمادة 1383 مدني فرنسي.

7 – تقابلها المادة 50 مدني مصري والمادة 9 مدني فرنسي.
راجع في هذه النقطة: د/ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 271؛ د/محمد حسين علي الشامي: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دار النهضة، 1990، ص 527.

وحدوث الضرر له، وعلى نفقة المسؤول المعتدي. ولن تتحقق هذه العودة إلى الحالة السابقة على الاعتداء وإعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر سوى بالتعويض الكامل عن الضرر [1].

كما إن أساس التعويض الكامل هو حق المضرور في الحصول على هذا التعويض الكامل للضرر الذي أصابه[2]، وبهذا، فإن ما ذهب إليه القضاء من أن التعويض عن الأضرار الأدبية التي تشمل كل ما يؤذي الشخص في شرفه أو سمعته أو يصيب عاطفته أو إحساسه ومشاعره[3]، يعني وجوب التعويض عن الضرر بكامله[4]، ذلك أن لفظ "كل" – الذي يستعمله القضاء والمشرع على حد سواء– يعني التعويض الكامل للضرر المعنوي بعناصره المذكورة سالفا[5]. كما أن قاعدة التعويض الكامل تتطلب – كما سبق ذكره أعلاه – أن يكون التعويض شاملا لكل الخسارة التي لحقت المضرور المعتدى على حرمة حياته الخاصة، وكذا الكسب الذي فاته[6]. وبناء عليه، فلو أن شخصا أشاع ونشر ما يعد اعتداءً على حرمة حياة أحد التجار الخاصة، مما أدى إلى تشويه صورته وسمعته وامتنع إثر ذلك بقية التجار والعملاء عن التعامل معه، فأدى هذا الموقف إلى تلف البضاعة الموجودة لديه لكونها

---

1 – د/ حسام الدين كامل الاهواني: النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، ط 1، 1995، دون ناشر، ص 678؛ د/ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 271.

2 – د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص32؛ راجع كذلك في القضاء الفرنسي:

أ – نقض مدني رقم 317 بتاريخ 27–12–1994.

ب – نقض مدني رقم 938 بتاريخ 12–3–1996، منشور في الموسوعة الذهبية للقواعد التي أقرتها محكمة النقض المصرية: المستشار حسن الفكهاني، الإصدار المدني، ملحق 15.

3 – وقد جاءت المادة 182 مكرر مدني جزائري مؤكدة على ذلك، حيث قضت بأنه: « يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ».

4 – وربما بشكل أوسع من مدى الضرر المعنوي، وذلك للأسباب والدواعي التي سيتم بيانها بالتفصيل في النقطة الثانية القادمة حول التعويض النقدي عن الضرر الأدبي.

5 – وجهة نظري حيث أتفق مع اتجاه المشرع باستعماله لفظ "كل"، ومع القضاء فيما يقرر من تعويض كامل ومرضٍ للمعتدى عليه، مع التذكير بأنه للحصول على هذا التعويض الكامل، لابد من أن يختار المضرور المعتدى على حياته الخاصة التمسك بحقه في التعويض الكامل ولا يختار التعويض الرمزي، كما سيأتي بيانه بالشرح لاحقا.

راجع ذلك في القضاء المقارن: أ – في القضاء المصري:

– نقض مدني، الطعن رقم 938 لسنة61، جلسة 12–3–1996 سابق الذكر.

ب – في القضاء الجزائري: القرار الصادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا تحت رقم 200084 بتاريخ 8–2–2000 سابق الإشارة إليه، المجلة القضائية – 2 (غير منشور).

– القرار الصادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا تحت رقم 219058 بتاريخ 7–11–2000، المجلة القضائية –2 (غير منشور) .

ج – في القضاء الفرنسي:

- T.G.I Paris, jugt. du 24-2-98 déjà cité, D.1998, 225, note BEIGNIER.
- T.G.I Versailles, jugt. du 17 Juin 99, D. 2000, 372, note BEIGNIER.
- T.G.I Nanterre, jugt du 27-fev.2007, A.J 804, obs. DELAPORTE-CARRE.
- Cass.Ass.plen .du 13-4-2007, J.C.P 2007 Actu. 211.obs.SLIM.

6 – د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 1360، فقرة 647.

سريعة التلف بطبيعتها. في هذا المثال، الخسارة التي لحقت التاجر المضرور تتمثل في تلف البضاعة إما الربح الذي فاته – الفرصة الرابحة – يتمثل في بيع هذه السلعة بسعر مرتفع بشكل محقق لولا الاعتداء الذي وقع له، فيستحق هذا التاجر التعويض الكامل عن الضرر الذي لحقه بعنصريه: الخسارة التي لحقته والكسب الذي فاته، ذلك أنه لا يوجد في القانون ما يمنع أن يحسب ضمن الكسب الفائت ما كان يأمل المضرور – التاجر – في الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب معقولة ومشروعة[1].

كما تتمتع صورة فنانة بقيمة تجارية هامة بسبب جمالها الفائق، فإذا نشرت لها هذه الصورة بدون إذن منها تفوت عليها المكاسب المالية التي كان يمكن أن تحصل عليها لو تعاقدت على نشر هذه الصورة[2].

هكذا، فإن قاعدة جبر الضرر من حيث الخسارة التي تلحق المضرور والكسب الذي يفوته من جراء الاعتداء على حرمة حياته الخاصة – وذلك مهما كان العنصر (أو العناصر) الذي يدخل في مجال الحياة الخاصة والذي يتم انتهاكه – تصلح في مجال تعويض الأضرار المادية والمالية. أما الأضرار المعنوية والنفسية فإنه يطبق في شأنها تقدير آخر، لأن التعويض الكامل بل أن التعويض النقدي أصلا قد يكون غير مقبول في هذا النوع من الضرر[3]. وهذا راجع إلى أن ضوابط تحديده تكون مرنة ومطاطة إلى حد كبير تتراوح بين التعويض الرمزي والتعويض العادل إلى العقوبة المدنية[4].

القاعدة الثانية: وجوب الاعتداد بالظروف الملابسة عند تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة.

---

1 – راجع في القضاء المقارن ما يلي من الأحكام والقرارات:

أ – في القضاء الجزائري: قرار المحكمة العليا رقم 41783 الصادر بتاريخ 27–11–1985 (ت.ج) ضد (ح.م).

ب – في القضاء المصري: نقض مدني رقم 1995 لسنة 61، جلسة 21–4–1996، منشور في الموسوعة الذهبية السابقة.

– نقض مدني رقم 3518 لسنة 62، جلسة 16–2–1999 منشور في الموسوعة الذهبية السابقة.

ج – في القضاء الفرنسي:
- Cass. Civ 1ère ch. Du 17-9-2003, L.P 208, janv, fev.2004.
- T.G.I Paris, 1 ère ch. Civ. Du19-12-2003, L.P 209, mars.2004.

2 – راجع في هذا الموضوع في القضاء الفرنسي:

T.G.I Paris, 14ème ch. Civ. Du 7-11-2001, G.P 8 mai 2002 : photo de Laëtitia CASTA prise à son insu dans un rue de New-York.
T.G.I Nimes, 1ère ch. Civ. Du 30-9-2002, G.P 16 mai 2003 : photo d'un top modèle prise dans les gardins à l'occasion d'une féria à NIMES.
T.G.I Paris, 1ère ch. Civ. Du 13-02-2003, (précité), L.P 201 mai 2003 : photo de Claudia SHIFFER prise a son insu aux coté d'un autre homme que son fiancé.
T.G.I Marseille 2ème ch. civ. du 23 fév. 2007, (précité) : photo de Zinedine ZIDANE, prise a son insu et montré aux côtés de la chanteuse Nadya.

3 – وعدم قبول التعويض النقدي قد يصدر أصلا من المضرور خاصة عندما يختار التعويض العيني بالشكل الذي تم بيانه في المطلب الأول. وقد يكون غير مقبول كلية أو جزئيا لأسباب أخرى يتم عرضها في النقطة الثانية اللاحقة والخاصة بتقدير التعويض عن الضرر الأدبي عن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة.

4 – بيان هذه الضوابط يكون في النقطة الثانية اللاحقة أيضا.

يقتضي الأمر بداية، عرض مفهوم الظروف الملابسة، إذ تنص في هذا الشأن المادة 131 من التقنين المدني الجزائري على إن القاضي يراعي في تقدير مدى التعويض، الظروف الملابسة. هذه الظروف ينظر إليها من جانب المضرور لا من جانب المعتدي المسئول، وذلك حتى يتيقن القاضي وهو يحكم بمبلغ التعويض أنه أنصفه.

فالظروف الملابسة هي الظروف الشخصية التي تتصل بحالة المضرور الصحية والمالية والعائلية، والتي تدخل في تحديد قدر الضرر الذي أصابه[1] وتبعا لذلك، تقدير التعويض المناسب تقديرا صحيحا قدر الإمكان[2]، فمثلا إذا كان المعتدي قد أشاع أخبارا مسيئة بالحياة الخاصة لامرأة بأن تصرفاتها مخلة بالآداب، وأنها تخدع زوجها مما أدى إلى توتر العلاقات الزوجية بينها وبين شريك حياتها، وانعكس ذلك سلبا على العلاقات الأسرية الضيقة والواسعة. فالتعويض يكون مختلفا بحسب ما إذا كان الزوج لم يصدق الإشاعات، واستطاع تطويق الضرر أو على العكس أدت تلك الإشاعات إلى أضرار واسعة على المستوى العائلي (كحصول الطلاق)، وعلى المستوى المهني (كطردها من منصب عملها)، وعلى المستوى الاجتماعي (كنفور المقربين منها من أفراد العائلة والجيران والأصدقاء...)، مما أدى إلى إلحاقها بأضرار معنوية ونفسية بالغة الخطورة.

ومن أجل تحديد مدى التعويض، يسمح المشرع للقاضي بأن يحتفظ للمضرور بالحق في المطالبة خلال مدة معينة، بالنظر من جديد في التقدير[3]، ذلك أن القاضي يدخل في الحساب والحسبان كل الظروف التي تكون في صالح المضرور حتى يتمكن من إنصافه[4].

كما يراعي القاضي أيضا الظروف الشخصية للمسئول ولاسيما ظروفه المالية[5]. إلا أن الظروف الشخصية للمضرور أولى بالرعاية، بالرغم من أنه يجب ألا يثري على حساب المعتدي

---

1 – د/ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 269.

2 – راجع في هذا الشأن القرارين الآتيين الصادرين عن المحكمة العليا:

- القرار رقم 60480 الصادر بتاريخ 8-1-1989.
- القرار رقم 60615 الصادر بتاريخ 19-4-1989.

القراران غير منشورين.

3 – د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 33، وما بعدها.

4 – د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، المجلد الثاني، ص 1361 فقرة 648.

5 – د/ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 269.

أما في الفقه المصري، فإنه يظهر أن الدكتور عصام أحمد البهجي، يميل إلى الاعتداد بظروف المسئول ولكن بشكل محتشم غير مقنع ذلك أنه يذكر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري التي تطرقت لجسامة الخطأ من حيث التشديد أو التخفيف من مسؤولية المعتدي وليس لظروفه المالية الشخصية. كما يذكر لتدعيم موقفه، تقرير لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ عن مشروع القانون المدني المصري هذا التقرير الذي تعرض أيضا إلى أثر جسامة الخطأ على مدى الضرر وليس إلى الظروف المالية الشخصية للمسئول، وإن كان فعلا لجسامة الخطأ واشتراك الضحية في حدوث الضرر دور في تخفيض وإنقاص مقدار التعويض كما سيأتي بيانه لاحقا في المتن.

وفي الفقه الفرنسي تميل الأستاذة ABRAVANEL- JOLLY Sabine إلى هذا الاتجاه. راجع:
ABRAVANEL- JOLLY (S), op.cit, p 176, N° 609 .

المسئول[1]، ومن دون شك أن في مسألة تقدير مدى التعويض، يراعي القاضي الظروف الملابسة بما يحقق مصلحة المضرور، وبما يوفر له مقدار التعويض الذي يجبر الضرر الذي لحق به. والمادة 131 سالفة الذكر توحي إلى ذلك بشكل واضح مقنع. غير أنه يجب عدم الخلط في مسألة مراعاة الظروف الملابسة بين أمرين جوهريين:

– **مراعاة الظروف الملابسة وفقا للمادة 131 م** والتي ينظر فيها القاضي من أجل تحديد وتقدير مدى التعويض، والتي يغلب فيها مصلحة المضرور.

– **ومراعاة الظروف الملابسة وفقا للمادة 132 م** والتي ينظر فيها القاضي في كيفية التعويض أو طريقته، والتي قد يراعي فيها ظروف المسئول لا من حيث تخفيض أو زيادة مبلغ التعويض المحكوم به عليه، بل من حيث تسهيل عملية دفع التعويض رحمة به، مع إبقاء المبلغ الملزم به كاملا. على أية حال، فإن لقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال ولا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا[2]، كل ما هنالك أنه يتعين عليه الإشارة – وهو يحكم بالتعويض – إلى مراعاة الظروف الملابسة للضحية عند قيامه بتحديد الخسارة، حتى لا يتعرض حكمه (أو قراره) للنقض[3]، هذا هو المسلك العادي والسليم الذي ينهجه القاضي حال تقدير التعويض المادي في حالة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للشخص العادي وإصابته بضرر مادي، دون أن يصدر أي خطأ من المضرور المعتدى عليه.

أما في حالة الاعتداء على حرمة حياة الشخص وحدث له ضرر، ويكون هذا الشخص المعتدي عليه قد ساهم في إحداث هذا الضرر له وتأكد ذلك للقضاء، فبديهي ألا يستحق التعويض كاملا، حيث يحكم القاضي بتخفيض مبلغ التعويض على قدر مساهمة الضحية المضرور في الاعتداء على حرمة

---

1 – يتم التوقف عند هذه المسألة بشيء من التفصيل في النقطة الثانية اللاحقة حول التعويض عن الضرر الأدبي والتي سوف يذكر فيها مختلف الاقتراحات الفقهية التي تطرح حاليا لردع المعتدي المسئول وذلك حتى بمخالفة هذه القاعدة التي يؤكدها القضاء. راجع قرار المحكمة العليا رقم 34000 الصادر بتاريخ 7–11–1984 (غير منشور).

2 – تقابل هذه الهيئة القضائية العليا في مصر محكمة النقض وفي فرنسا la cour de cassation

3 – راجع في القضاء المقارن، القرارات الآتية:

أ – في القضاء الجزائري:

– قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية رقم 58012 بتاريخ 8–02–1989، المجلة القضائية 1992، عدد 2، ص 14.

– قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية رقم 39694 بتاريخ 8–5–1985، المجلة القضائية، عدد 3، ص 34.

ب – في القضاء المصري: نقض مدني رقم 583 لسنة 68، جلسة 27–4–1999، حيث أكدت من خلاله محكمة النقض أن تقدير التعويض هو من انطلاقات محكمة الموضوع بحسب ما تراه مناسبا، مستهدية في ذلك بكافة الظروف والملابسات في الدعوى.

ج – في القضاء الفرنسي: T.G.I Paris, 3 Oct.1980, J.C.P1980; IV 405

Où il a été décidé que « les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation de l'inéquitable. Ils doivent cependant motiver leurs décisions ».

راجع كذلك في المعنى نفسه: Cass .Civ. 2ème ch.27-01-1982, Bull. Civ. II, N° 12

حياته الخاصة[1].

أي في الحالة التي يكون فيها هذا المضرور، بخطئه، قد اشترك في إحداث الضرر (الاعتداء على حياته الخاصة) أو زاد فيه. وبهذا فإن القاضي لا يستطيع أن يتحاشى إدخال جسامة الخطأ كعامل في تقدير التعويض. ويظهر ذلك بصفة خاصة في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي[2]، إذ يعد سلوك المعتدى عليه من الأمور التي تأخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض النقدي عن هذا الضرر الأدبي[3]، كما سيأتي بيانه في موضعه لاحقا[4].

ويدخل في مفهوم الظروف الملابسة، الاعتداء على الحياة الخاصة لمحامي أو تاجر أو مهندس، إذ يؤدي الاعتداء على هذه الفئة من المجتمع إلى الإضرار بمركزها المهني، حيث تتفاقم هذه الأضرار فتعصف بمستقبلهم المهني، والحال نفسه بالنسبة للاعتداء على حياة سياسي الخاصة، إذ يؤثر هذا الاعتداء تأثيرا كبيرا على مستقبله السياسي وقد يصل إلى تدميره نهائيا.

ومما لاشك فيه أن من ضمن ما يدخل في مفهوم الظروف الملابسة أيضا، الضرر الذي يلحق بفتاة مقبلة على الزواج حيث يكون كبير إذا كان نتيجة الاعتداء على أسرار حياتها الخاصة، بينما لو كان هذا الاعتداء على أسرار الحياة الخاصة لشاب في الظروف نفسها أي مقبل على الزواج، فإن الضرر الذي يلحقه يكون أقل بكثير من الضرر الذي يلحق هذه الفتاة.

ثانيا – تقدير التعويض النقدي عن الضرر الأدبي للحياة الخاصة:

إنّ الضرر المعنوي هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بحق من حقوقه المعنوية كالشرف والكرامة والشعور بالحياء[5]، ويتمثل في الآلام النفسية العميقة التي يحس بها المضرور من جراء الاعتداء على حياته الخاصة، وذلك كما تم بيانه سالفا.

---

1 – هذا ما قررته محكمة استئناف طنطا في جلسة 9 أوت 2000، الاستئناف رقم 2356 لسنة 49 ق س طنطا (غير منشور).

2 – د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط...، مرجع سابق، المجلد 2، ص 1366.

3 – د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 445.

4 – راجع النقطة "ثانيا" اللاحقة والخاصة بتقدير التعويض عن الضرر الأدبي.

5 – هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية بصفة متواترة. راجع مثلا بعضا من قراراتها الآتية: النقض رقم 938 لسنة 61 ق، جلسة 13-3-1996 منشور في المدونة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية: للأستاذ عبد المنعم حسني، مركز حسني للدراسات القانونية، ص 1662.

- النقض رقم 107 لسنة 67 ق جلسة 29-4-1998.
- النقض رقم 39 لسنة 62 ق جلسة 09-6-1998.

القرارين الأخيرين منشورين في مجلة القضاة الفصلية، عدد جويلية–ديسمبر 1998، ص 269.

راجع كذلك، د/ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 148 ... 155، خاصة الصفحة 149؛ وكذا المراجع المشار إليها في هوامشها؛ راجع كذلك في الفقه الفرنسي: RAVANAS (J), op.cit, j.cl .civ. art. 9 fasc., 20 fév. 2007, N°73.

هذا وغالبا ما يترتب على الاعتداء على الحياة الخاصة ضررين مادي ومعنوي يختلطان معا، يجب التعويض عن كل منهما بصفة مستقلة حيث إن تعويض أحدهما لا يعني تعويض الآخر[1].

وقد تم التعرض سالفا لقواعد تقدير التعويض عن الضرر المادي المترتب عن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، وفيما يلي التعرض لكيفية تقدير التعويض عن الضرر المعنوي مع بيان الصعوبات التي تعترضه، ولعل هذه الصعوبات هي التي كانت أحد أهم أسباب الاعتراض على فكرة تعويض الضرر المعنوي[2].

علما بأن ضوابط تحديده مرنة ومطاطة إلى حد كبير[3] كما سبقت الإشارة إليه سالفا، ويظهر ذلك من اختلاف المحاكم في تقدير مبلغ التعويض عنه، إذ أن التفاوت يبدو كبيرا في بعض الأحيان بين المبلغ الذي تقدره محكمة أول درجة، والمبلغ الذي تقدره جهة الاستئناف أي أن تقدير الضرر نفسه يتفاوت إلى حد كبير من محكمة إلى أخرى[4].

فبقدر ما يسهل تحديد وتقدير مبلغ التعويض عن الضرر المادي، وذلك بحساب مقدار الخسارة التي لحقت المضرور المعتدى على حياته الخاصة أو الكسب الذي فاته بمبلغ محدد يدفع له، فإنه يصعب، بل يرى البعض أنه يستحيل ذلك التقدير بالنسبة للضرر الأدبي، إذ لا يوجد أساس منضبط لتقديره[5] كما سبق ذكره.

وتتمثل صعوبات حصر الضرر المعنوي وتقديره فيما يلي:

1 – عدم قابلية الضرر الأدبي للإصلاح:

وترجع إلى أن أي مبلغ يحكم به القاضي لا يكفي لجبر الضرر الناتج عن الاعتداء على حرمة

---

1 – د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 550، الهامش رقم 3 منها.

2 – د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 256.

3 – د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 445.

4 – يظهر هذا الفرق بوضوح في القضاء الفرنسي خاصة على مستوى دائرة باريس القضائية أين تحكم محكمة باريس بمبالغ معقولة تناسب الضرر اللاحق بالمضرور المعتدى على حياته الخاصة، بينما نجد محكمة دائرة نانتير Nanterre – التي تتجه إليها الأغلبية الساحقة من الأشخاص ذوي الشهرة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي سواء كانوا فرنسيين أم أجانب – تحكم بمبالغ جنونية تتعدى بكثير الضرر اللاحق بالمدعي المعتدى على حياته الخاصة، تصل إلى حد العقوبة المدنية، كما سيأتي بيانه في المتن لاحقا.

5 – د/ أحمد السعيد الرزدق: "الاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية في تحديد مفهوم الضرر المادي والأدبي ولانتقال الحق في التعويض عنه إلى الورثة"، مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي بالكويت السنة 20، العدد الثاني، يونيو (جوان) 1996، ص 261، وقد علق بمناسبة هذا البحث على الحكم الصادر في 22-02-1994 عن محكمة النقض المصرية.

الحياة الخاصة، فالضرر قد وقع فعلا ولا سبيل لإصلاحه[1]، وأن زيادة الذمة المالية للمضرور بمقدار التعويض النقدي لن تقلل من الخسارة التي لحقت بذمته المعنوية. وهذا ما يقرره بعض الفقه منذ زمن بعيد سابق على صدور النصوص القانونية التي تسمح بالتعويض عن الضرر الأدبي[2].

فالهدف من التعويض هو محو الضرر أو إزالته، بمعنى أن الهدف منه هو إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الاعتداء على حياته الخاصة، والهدف لا يتحقق في حالة الضرر المعنوي، إذ إن دفع مبلغ من النقود للمضرور في هذه الحالة لا يمحي الضرر المعنوي، ولا يعيد المضرور إلى الحالة الأصلية التي كان عليها قبل وقوع هذا الاعتداء[3].

والاعتداء على حرمة الحياة الخاصة اعتداء على الكرامة، وعليه، فإن التعويض النقدي في هذه الحالة يكون "مجرد وهم"[4] وأن وظيفة التعويض عن الضرر المعنوي ليست إصلاحية (fonction non réparatrice) بل هي تعويضية (fonction compensatoire) بالنسبة للضحية[5]. لذلك، يرى

---

1 – VINEY (G), Traité de droit civil, la responsabilité civile, Effets, L.G.D.J, 2ème éd., 1993, N°3 Mme Geneviève VINEY pense qu' « en effet, le dommage matériel peut être réparé parce qu il atteint le patrimoine; et que la diminution de celui ci a pour contre partie le versement de dommages-intérêts. Si le patrimoine n'est pas reconstitué dans sa consistance matérielle; il l'est du moins en valeur. Les dommages- intérêts accordés en contrepartie d'un dommage morale, ne peuvent exercer cette fonction réparatrice, parce qu'ils prennent place dans le patrimoine d'une victime qui a subi le dommage en dehors de son patrimoine : la nature de l'indemnisation n'est pas adaptée à celle du dommage.

2 – MAZEAUD (H.L.J) et TUNC (A) : Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, T1, 6ème éd., 1965, N° 310.

وفيما بعد رجع الفقيه André TUNC إلى هذا الموضوع بمفرده مفصلا إياه، راجع ذلك في:

TUNC (A), La responsabilité civile, op.cit., p 109 et s.

3 – د/ ياسين محمد يحيى: الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دار النهضة، 1991، ص 49، حيث يذكر أنه: « لا يمكن محو الضرر الأدبي الذي يحدث للشخص الذي أسيئت سمعته نتيجة لاتهامات كاذبة ماسة بحرمة حياته الخاصة. فتعويض هذا الشخص بمبلغ من النقود ليس من شأنه محو هذا الضرر كما أنه لا يمكن إزالة الحزن الذي شعر به... »

4 – BERTRAND (A), op.cit, p 198, N° 422.

غير أنني أنبه إلى أن الاستثناء الذي يذكره هذا الفقيه يخص التخفيف من الضرر الأدبي الناتج عن الضرر الجسماني، وليس عن الضرر المعنوي الخاص.

هذا وقد سبق ذكر أن التعويض الأمثل في حالة الإصابة بالضرر المعنوي هو التعويض العيني، عن طريق رد الاعتبار للمضرور، الذي يفضل طلب نشر الحكم الصادر بالإدانة، وهو الحل الذي يرضيه أكثر من حصوله على المقابل النقدي الذي لا يهمه كثيرا. وإن طلب به فإنه لا يشترط سوى مقدار رمزي كما سيأتي بيانه في المتن لاحقا.

5 – KAYSER (P), op.cit, p 366.

هكذا يتمسك الأستاذ Pierre KAYSER بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي وقد علل وظيفة التعويض النقدي عن الضرر المعنوي بما يلي:

« L'indemnisation du dommage moral a une fonction autre que réparatrice.
Elle est d'abord compensatoire à l'égard de la victime, parce que les dommages intérêts lui permettent de se procurer des satisfactions d'ordre moral qui sont une compensation de sa douleur physique ou morale ».

جانب من الفقه الذي يرفض مبدأ التعويض النقدي عن الضرر المعنوي أنه رغم ذلك، يمكن في بعض الحالات أن يعمل التعويض النقدي على التخفيف من الآلام النفسية التي يعاني منها المضرور[1]. بل يذهب جانب من الفقه الذي يميل إلى الاعتراف بحق المضرور في التعويض النقدي عن الضرر المعنوي الناتج عن الاعتداء على حرمة حياته الخاصة، إلى أبعد من ذلك، إذ أنه يرى بأن وظيفة هذا التعويض النقدي مزدوجة الأثر: فهي تعويضية (compensatoire) بالنسبة للمضرور، وهذا ما نادى به الأستاذ Pierre KAYSER وعقابية (punitive) بالنسبة للمسئول عن الضرر[2]، وهو المعتدي على حياة الغير الخاصة الذي تنتقص ذمته المالية بالرغم من أنه لم يفقر ذمة الضحية وهذا كله في إطار العقوبة المدنية (la peine privée civile). هكذا إذاً انتصر الرأي القائل بإمكانية التعويض عن الضرر الأدبي عن الاعتداء على الحياة الخاصة وإصلاحه، إذ أن تعذر حساب هذا النوع من الضرر لا يمنع من أن يمنح المضرور بعض المال عنه ليكون على الأقل بعض السلوى والعزاء « وما لا يدرك الضرر لا يترك كله »[3]. وقد سبق ذكر – في هذا المعنى – أن المادة 182 مكرر مدني قد نصت على إمكانية التعويض عن هذا الضرر[4].

كما أن صعوبة التعويض عن الضرر المعنوي وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الاعتداء، لا يجب أن تحول دون إعطاء المضرور مبلغا من النقود يعوضه عما أصابه، ولو في الجانب المعنوي وهذا من باب الحكمة، بغرض خلق البديل لترضية المضرور بفضل هذا المبلغ من النقود، إذ يعد عنصرا ايجابيا وإثراء للذمة المعنوية لهذا المضرور[5]. هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية حديثا، حيث أكدت أن التعويض عن الضرر المعنوي لا يقصد محوه أو إزالته من الوجود، لأنه لا يزول بالتعويض المادي، وإنما المقصود به أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من ضرر أدبي. فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوضها[6].

---

1 – د/ ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص 54.

2 – ABRAVANEL-JOLLY (S), op.cit, p174, N° 603.

وترى هذه الفقيهة – عن حق – أنه من الضروري إعادة إحياء العقوبة الخاصة في القانون الحديث، هذا ما أكدته خلال الندوة المنعقدة حول هذا النوع من الجزاء، راجع في هذا:

ABRAVANEL-JOLLY (S), La peine privée renait dans le droit contemporain, colloque sur la peine privée le 30 et 31 Mars 1984, RID Comp.1984, p 67 .

وعلى العكس من هذا الاتجاه، راجع: BERTRAND (A), op.cit, p 198, N° 423.

3 – د/ أحمد السعيد الزرقد، مرجع سابق، ص 263.

4 – كذلك نصت المادة 222 مدني مصري في فقرتها الأولى والمادة 9 مدني فرنسي.

5 – KAYSER (P), op.cit, p 366; ABRAVANEL-JOLLY (S), La peine privée…, op.cit, p 67.

كذلك: د/ ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص 54؛ د/ أحمد السعيد الزرقد، مرجع سابق، ص 263.

6 – نقض مدني رقم 3635 لسنة 59 بتاريخ 30–3–1994 منشور في المدونة الذهبية للقواعد القانونية سالفة الذكر، ص 1666.

2 – صعوبة تقدير وتقييم الضرر الأدبي:

إذا كان الضرر المادي يقبل التقييم بعدة مقاييس، فإن الأمر يختلف في الضرر المعنوي إذ لا يوجد بالنسبة له مقياس يصلح للقول بأن التعويض المحكوم به يوازي ويناسب الضرر المعنوي[1].

هذه الصعوبة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن الاعتداء عل حرمة الحياة الخاصة يمكن التغلب عليها بشيء من الملائمة، التي يمكن مراعاتها في كل حالة على حدى، نظرا للطبيعة المميزة لتعويض هذا الضرر؛ وهذه الخصوصية مرتبطة بشخصية المضرور المعتدى على حياته الخاصة وبطريقة تحديد وتقدير مبلغ التعويض:

– ففيما يتعلق بشخصية المضرور:

إن طبيعة التعويض تتوقف بالفعل على شخصية المضرور من الاعتداء على حياته الخاصة. وهنا، لابد من التمييز بين وضعيتين محتملتين هما:

أ – أحيانا، يرغب المضرور في عدم الاستفادة من إدانة خصمه، فلا يطالب نتيجة لذلك سوى بتعويض رمزي[2]، ذلك أن الضحية تفضل – في غالب الأحيان – ألا تتزل بنفسها إلى حد قبول السلوى المالية[3] (une consolation pécuniaire) حيث توصف الإدانة بأنها "مبدئية"، وفي هذه الحالة يقال أن الدينار المقابل للتعويضات "رمزي". وللإدانة، بهذه الصفة طابع إرضائي للضحية التي تحصل من السلطة القضائية على تصريح بأن المسئول – المعتدى على حرمة حياته الخاصة – قد ارتكب خطئا. كما أن لها (للإدانة) في آن واحد طابع جزائي للمسئول عن هذا الاعتداء والذي يصبح خطئه معلنا عنه بواسطتها[4].

ومن جهة أخرى فإن المسئول يتحمل النفقات وفي أكثر الحالات مصاريف نشر الحكم القضائي كما سيأتي بيانه في النقطة الثانية اللاحقة.

---

1 – د/ ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص 57؛ وفي الفقه الفرنسي، راجع: - DREYER (E), op.cit, p 317.

2 – ويكون بعملة الدولة المعنية بتطبيق تشريعها في النزاع القائم: فقد يكون الدينار أو الجنيه أو الأورو الرمزي، وفي هذه الحالة على المحكمة ألا تحكم له بمقدار أعلى وأزيد، وإلا فإنها تكون قد حكمت بأكثر من المطلوب (Statuer en ULTRA PETITA). فيكون حكمها آنذاك قابلا لالتماس إعادة النظر فيه، وذلك وفقا لما تنص عليه المادة 390، من ق.إ.م و إ.ج؛ والمادة 5 من ق.إ.م.ف؛ وكذلك المادة 241 الحالة الخامسة ق.إ.م.م.

3 – هذا ما عبرت عنه الفقيهة Claire GEFFROY بأجر اللياقة (le cachet de l'élégance). وأرى أن هذا التعبير أو الوصف من أجمل وأروع ما يكون للدلالة على أن المضرور لا يرغب في الإثراء من الاعتداء على حرمة حياته الخاصة، بل يرغب في أن يعترف القضاء بأنه ضحية اعتداء على حق من حقوق شخصيته، وهو من أسمى ما يملك وأنه غير مستعد للتسامح في ذلك، كما أنه ينتظر تعويضا معنويا. لهذا السبب فإنه لا يطالب سوى بالتعويض المالي الرمزي. راجع في هذه النقطة:

GEFFROY (C), op.cit, N°98; ABRAVANEL-JOLLY (S), op.cit., N°604; CHARTIER (Y), op.cit., N°401.

4 – KAYSER (P), op.cit, p 368, 369.

ب – وفي أغلب الأحيان الأخرى، يرغب المضرور في الاحتفاظ بحقه في الاستفادة من التعويضات. غير أنه يصعب على القاضي تحديدها كما سبق ذكره لأن الأمر يتعلق أساسا وفي أغلب الحالات بضرر معنوي.

كما يبسط القضاء إلى هذا الضرر القاعدة نفسها التي يطبقها على الضرر المادي، وهي أن تحدد التعويضات بالنظر إلى مدى الضرر الذي يلحق بالضحية، والذي يختلف من شخص إلى آخر عندما يتعلق الأمر بالاعتداء على الحياة الخاصة، ذلك أنه يتمثل في ألم نفسي سببه إفشاء سر الحياة الخاصة أو جانب من جوانبها، وأن شدة هذا الألم متوقفة على مدى إحساس الضحية بالحياء تجاه حياتها الشخصية والعائلية. وطالما أنه يتعذر تقدير هذا الألم، فيجب افتراض أنه مختلف بحسب اختلاف موضوع الاعتداء وكذا مداه[1].

أما بالنسبة لموضوع الاعتداء: يتوقف مدى الضرر على عنصر الحياة الخاصة الذي تم إفشاءه وإيصاله إلى علم الجمهور. ومما لا شك فيه أن إفشاء الاسم الحقيقي لفنان يستعمل عادة اسم مستعار لممارسة مهنته يختلف عن إفشاء علاقة غرامية لشخص متزوج. فالضرر يكون أكبر وأخطر في التصور الثاني عن التصور الأول.

كما أن ضرر إفشاء أسرار الحياة الخاصة لفتاة مقبلة على الزواج أكثر جسامة من إفشاء الأسرار ذاتها لشاب في الأوضاع نفسها، كما سبق عرضه بمناسبة التعرض للظروف الملابسة ومدى الاعتداد بها في تقدير التعويض[2].

وبالنسبة لمدى الإفشاء: يتوقف مدى الضرر على عدد الأشخاص الذين علموا بهذه الأسرار. فإذا كان الضرر ناتجا عن طريق وسيلة النشر، فيجب تحديده وفقا لعدد نسخ الصحيفة أو الكتب المباعة، مع الأخذ في الاعتبار أن النسخة نفسها من الصحيفة والكتاب تقرأ من طرف عدة أشخاص[3]. هذا الحال بالنسبة للشخص المعروف لدى الجمهور. أما إذا كان غير معروف لديه، فلا يمكن الأخذ في الاعتبار سوى القراء الذين يمكنهم التعرف عليه[4].

كما يجب الأخذ في الاعتبار المجاملة السابقة وتسامح الضحية فيما يخص إفشاء حياتها الخاصة. هذا التسامح الذي يراعى في تقدير التعويض بدرجة واسعة بحيث يسمح بإدانة المعتدي بالتعويض

---

1 – KAYSER (P), op.cit, p 369, N°201.

2 – راجع ذلك في القاعدة الثانية من الفقرة أولا السابقة بعنوان: تقدير التعويض النقدي عن الضرر المادي.

3 – هذا ما توصل إليه الفقيه Robert BADINTER منذ وقت بعيد وذلك في دراسة قام بها يشير من خلالها إلى أرقام سحب وبيع مجلتين دوريتين يكثر فيهما ظاهرة إفشاء الحياة الخاصة.

راجع في هذا الموضوع: BADINTER (R), Le droit au respect de la vie privée, op.cit, p 2136.

4 – هذا ما قررته محكمة باريس منذ وقت بعيد كذلك، راجع حكمها الآتي:

T.G.I Paris, 7 juin 1977, D. 1978, 18, note R. LINDON.

الرمزي فقط، في حالة تكرار الاعتداء على حياتها الخاصة[1]، أخيرا، يمكن للضحية أن تطالب بوقف الضرر الواقع عليها عن طريق الأمر بإلغاء الفقرات التي تتضمن الاعتداء على حياتها الخاصة، وذلك متى كان هذا الاعتداء عن طريق النشر. وإذا كان هذا الإلغاء غير ممكن بسبب كثرة الفقرات محل الاعتداء، أو بسبب طولها أو بسبب انتشارها في كل المقال، يمكن في هذه الحالة اللجوء إلى عملية حجز أو إتلاف النسخ الباقية في حوزة الناشر[2]، وذلك بالكيفية التي تم التعرض له بالشرح سالفا[3]. فالقضاء يتمسك حاليا بأن المحاكم لا يجب أن تمنح فقط تعويضات لضحية ضرر ناتج عن خطأ تقصيري مع ترك سبب هذا الضرر أو مصدره قائما، بل يجب أيضا أن تتوقع الضرر المستقبل عن طريق الأمر بالقضاء على هذا السبب أو المصدر، وهكذا تعمل على "استرجاع الشرعية" على حد رأي جانب من الفقه[4].

– وفيما يتعلق بتحديد وتقدير مبلغ التعويض:

لقد سبق بيان أنه، وفقا للنصوص القانونية الخاصة التي تحمي الحق في الحياة الخاصة في التشريعات المدنية المقارنة، فإنّ مجرد الاعتداء على هذا الحق – مهما كان العنصر أو العناصر المعتدى عليها – ينشئ الحق في التعويض[5]. هذا المبدأ متفق عليه عندما يتعلق الأمر بالضرر المادي. أما إذا تعلق الأمر بالضرر المعنوي، فإن مبدأ تعويضه ومدى تقدير مبلغه هو مصدر اختلاف في الكثير من الحالات[6]. حول هذه المسألة، فقد تساءل بعض الفقه عما إذا كان من المقبول أن تصلح النقود الضرر المعنوي؟ وهو الأكثر وقوعا في حالة الاعتداء على الحياة الخاصة. ويتأسف الفقه نفسه

---

1 – راجع في هذا المعنى الأحكام الآتية الصادرة عن القضاء الفرنسي:

- T.G.I Versailles, 1ere ch. civ., du 21-9-2000 G.P du 25-11-2000 : Atteinte à l'image du journaliste Patrick POIVRE D'ARVOR, malgré sa complaisance répétée avec les médias.
- T.G.I Poitriers, 3ème ch. civ., du 24-4-2003,G.Pdu 23-11-2003 : Atteinte à la vie privée de la compagne d'un footballeur malgré sa complaisance antérieure.
- T.G.I Paris, 17ème ch. Civ., du 7-7-2003, L.P 205 du 15-10-2003 : Atteinte à la vie privée d'une comédienne et ce, malgré les multiples utilisations de son image à des fins commerciales sans son autorisation pendant plusieurs années.

2 – راجع الحكمين الآتيين من القضاء الفرنسي:

- C.A Paris du 24-6-1980 : Consort CITROËN, D. 1980 ?583, note R.LINDON.
- T.G.I Paris ord. ref. du 24-2-1984 G.P du 27-9-1984 .

3 – راجع موضوع الإجراءات الوقائية السابقة في الفصل الثاني، المبحث الثاني، المطلب الثالث من هذا الباب.

4 – VINEY (G), op.cit, p 15, N°7, p 17, N°10, p 18, N°11 et p 20, N°13.

Ainsi, de l'avis de Mme Geneviève VINEY, « la jurisprudence admet aujourd'hui, que les tribunaux ne doivent pas seulement accorder à la victime d'un dommage causé par une faute délictuelle, des dommages intérêts en laissant subsister la cause de celui-ci :ils doivent aussi prévenir le dommage futur en ordonnant la suppression de cette cause et en rétablissant ainsi la légalité ».
Voir également: ABRAVANEL-JOLLY (S), op.cit., p 175, N°607.

5 – راجع ما تم شرحه مفصلا في الفصل الأول، المبحث الثاني من هذا الباب الخاص بالحماية المدنية للحق في الحياة الخاصة.

6 – راجع ما قيل سالفا حول هذا الاختلاف.

لعدم تمييز القانون المدني في مجال الضرر بين الحق المعنوي والحق المالي[1].

مهما يكن، فإن تحديد مبلغ التعويض يتوقف على السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، وهذه السلطة واسعة جدا فيما يخص تقدير التعويض المعنوي لأنه يمس عناصر لا تقبل التقويم المالي. ولتفادي التعسف وعدم المساواة بين الخصوم في هذا الموضوع، فقد يميل قضاة الموضوع إلى تبني بعض العادات جرى إتباعها في هذا التقييم: وحسب أحد الفقهاء، يجب أن يحث مبدأ المساواة في القانون القضاة على التعامل بالطريقة نفسها في تحديد مقدار التعويض[2]، علما بأن الغرض من هذا الأخير هو إصلاح الضرر وأنه لا يجب أن يختلف بحسب جسامة الخطأ المرتكب[3]. بمعنى آخر يجب إلا يكون عقابيا مثل ما هو الحال عليه في النظام الانجلوساكسوني، بل مصلح للضرر فقط[4]. هذا بالإضافة إلى أنه لا يمكن للقضاة أن يدينوا الصحف الصفراء[5] بأكثر صرامة من الصحف والمجلات الأخرى، بحجة أنها تكرر باستمرار عملية الاعتداء على الحياة الخاصة للأشخاص الشهيرة[6]. وهذا

---

1 – راجع حول هذا الموضوع بشكل عام: BEIGNIER (B), op.cit, p 116, N°2703.

2 - BATIFFOL (H): Problèmes de base de philosophie du droit, Paris 1980, p 163, in ABRAVANEL-JOLLY (S), op.cit, p175, marge N°39.

3 – وقد كرس القضاء الفرنسي هذا المبدأ منذ وقت بعيد في ممارسته وتجسد في العديد من أحكامه وقراراته، راجع مثلا قرار مجلس قضاء باريس الآتي:

- C.A Paris, 1ere ch. Civ., du 26-4-1983 : cogédipresse C/C., D. 1983, J 376, note R.LINDON.

4 – يذكر الأستاذ Bernard BEIGNIER في هذا الصدد، قضية LORD ALDINGTON الذي حصل فيها على مبلغ 1.5 (مليون ونصف) سنتيما على سبيل التعويض من المحكمة العليا الانجليزية، بسبب الاعتداء على حياته الخاصة. وقد علق الفقيه نفسه على هذا المبلغ قائلا مستنكرا إياه:

« Il est bien évident que des sommes de cette ampleur sont parfaitement déraisonnables et qu'elles aboutissent, ou du moins risquent d'aboutir, à de véritables condamnations à mort lorsqu'il s'agit d'un journal » BEIGNIER (B), L'honneur et le droit, op.cit, p 214.

هذا وقد سبق أن بنيتُ ميول هذا الفقيه – إلى جانب بعض آخر من الفقه الفرنسي – إلى الدفاع الشرس عن حرية التعبير والرأي إلى درجة التضحية بالحق في الحياة الخاصة للأفراد، خاصة لذوي الشهرة، فلا غرابة إذا من هذا الموقف مجددا والذي أوافقه تماما كما سيأتي بيانه لاحقا في المتن.

5 – لقد سبق التطرق لهذا النوع من الصحف المتخصصة في مطاردة المشاهير والنبش في اعماق حياتهم الخاصة وانتهاكها قصد الربح الطائل وذلك في الباب الأول من هذه الأطروحة مع ذكر أهم هذه الصحف منها على سبيل المثال الصحف VOICI, GALA وغيرهما.

6 – راجع مثلا القرار الآتي الصادر عن مجلس قضاء فرساي: C.A Versailles, 14ème ch. civ. du 16-1-1998. D. 1999, Somm.168, obs ch. BIGOT.

ويرى الأستاذ Christophe BIGOT في ملاحظاته حول هذا القرار أنه: « إذا كانت مشروعية التعويض تفرض نفسها في حالة الاعتداءات المتكررة على الحياة الخاصة إلا أنه يلاحظ أن مبلغ 200.000 فرنك الممنوح للضحية قد أخذ فيه بعين الاعتبار حالة العود إلى الاعتداء وتكراره مرارا، والذي يمكن وصفه بالتسلط على الضحية وكذلك عدم المبالاة وعدم الامتثال للتنبيهات السابقة الموجهة للناشر، وهي كلها عناصر تميز جسامة الخطأ وليس جسامة الضرر وهذا الأخير هو المعيار الوحيد المقبول أمام القضاء المدني ».

رغم مطالبة الرأي العام بذلك وبإلحاح[1].

وتعتبر الضحايا – ومعها القضاة – بأن التعويضات الممنوحة في مجال الاعتداء على الحياة الخاصة ليست مرتفعة ولا ردعية خاصة في حالة تكرار الاعتداءات من طرف الصحف والمجلات. لذلك، تميل بعض المحاكم في فرنسا إلى تطبيق هذا الاقتراح النابع من الرأي العام، ولكن مع وجود تناقض في قرارات المحاكم فيما يخص التعويض عن الأضرار المعنوية، وكذا تفاوت واضح بين تقدير محاكم الدرجة الأولى لهذا التعويض، وبين ذلك الذي تقدره على مستوى الدرجة الثانية. فعلى سبيل المثال، عندما تستجيب محكمة الدرجة الأولى إلى طلب ضحية الاعتداء على حياتها الخاصة وتحكم لها بمبلغ تراه مناسبا لجبر الضرر، فإنه في الدرجة الثانية – وعلى مستوى الاستئناف – يخفض مجلس القضاء هذا المبلغ بشكل صارخ[2]، مما دفع بالنائب العام Raymond LINDON إلى نقد هذا المسلك بشدة، لأنه يشجع على الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد والاستمرار فيه، طالما أن المعتدي مطمئن إلى أنه لن يتعرض إلى جزاء قاس بفعله هذا[3].

---

1 – في مجال التعويض عن الضرر الأدبي والمطالبة بإدانة الصحف الصفراء بصرامة، لقد حاولت الضحايا التي كانت تتمسك بإدانة المعتدي على حياتها الخاصة بصفتها من المشاهير، أن تجبر القضاء على دفع التعويضات المستحقة لها إلى جهات خيرية تختارها. وهذا ما فعله مثلا المغني الفرنسي Jean FERRAT منذ السبعينات في إحدى قضاياه العديدة التي كان دائما فيها ضحية الصحف الصفراء، إلا أن مجلس قضاء باريس رفض له هذا الطلب، وقد عقب على هذا الرأي النائب العام Jean CABANNES في طلباته قائلا:

« Le tribunal ne saurait attribuer les dommages-intérêts à une œuvre charitable, même à la demande du créancier de la réparation, sinon l'indemnité prendrait trop nettement le caractère d'une peine privée ».

راجع في ذلك: C.A Paris, 11 mai 1970, D. 1970; J 400; concl. J. CABANNES.

2 – هذا ما قرره فعلا وعلى سبيل المثال مجلس قضاء باريس عندما خفض في السبعينات مبلغ التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بالممثل الفرنسي Jean Paul BELMONDO من 50.000 فرنك الذي منحته إياه محكمة باريس الابتدائية إلى 20.000 فرنك فقط.

راجع ذلك القرار لدى: C.A Paris, 11 fév 1971, J.C.P 1971, II, 16774, note R. LINDON

– كذلك فعل مجلس فرساي عندما الغي الحكم الصادر عن محكمة Nanterre بتاريخ 24 أوت 1996، والقاضي بإدانة مجلة VOICI بأن تدفع مبلغ مالي قدره 500.000 فرنك كتعويض عن الضرر المعنوي، الذي لحق Daniel DUCRUET زوج الأميرة Stephanie DE MONACO السابق من جراء نشرها لصور له تمس بحياته الخاصة، كما ألغى هذا المجلس الحكم الصادر عن قاضي تنفيذ الغرامة التهديدية المقدرة بـ 150.000 فرنك ضد المجلة ذاتها، بسبب عدم تنفيذها الحكم السابق والصادر في 26 أكتوبر 1996، راجع قرار المجلس:

C.A Versailles, du 16-9-1998 (inedit).

3 – بالفعل، يمكن في فرنسا لأي مدير صحيفة أو مجلة، بحوزته مقالا يرغب في نشره ويكون موضوعه متضمنا أسرار الحياة الخاصة لأحد الأشخاص، ولكنه يخشى أن يكون محل دعوى قضائية في حالة إفشاء ما بهذا المثال، أن يستشير محامي الصحيفة لمعرفة قيمة التعويض الذي سيحكم به ضدها (الصحيفة)، وذلك بالنظر إلى قرارات مجلس قضاء باريس، فيقرر نشر المقال مطمئنا لأن الأرباح التي تجنيها الصحيفة أكبر بكثير من المخاطر التي تتعرض لها

– وفي هذا الموضوع يقول الأستاذ Pierre KAYSER: =

ويبدو أن هذا المجلس قد تأثر بالضغط الذي مارسه الفقه والرأي العام، كما أخذ العبرة من نقد النائب العام R. LINDON الشديد، لأنه أدان من خلال قراراته اللاحقة بعض الناشرين لمقالات تتضمن اعتداءات صارخة على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص، وذلك بمبالغ مرتفعة نسبيا[1].

غير أن هذه التعويضات وإن كانت مرتفعة، إلا أنه لم تصل إلى حد أن تكون ردعية خاصة في مواجهة الاعتداءات المتكررة لبعض المجلات. ولن تكون كذلك إلا إذا كان تحديدها وفقا للربح المحقق (وهذا غير ممكن في القانون) بسبب ارتفاع عدد قراء النشر محل الاعتداء على الحياة الخاصة[2].

ومن الملاحظ حديثا إن هناك فعلا الميل إلى الزيادة في المبالغ التي يمنحها القضاة، بسبب إفراط

=« Il bénéficiait (le directeur de publication) d'une auto assurance d'une responsabilité fondée sur le dol puisque c'est en connaissance de cause que le préjudice est porté à la victime de l'indiscrétion ».

راجع: - KAYSER (P), op.cit, p 371.

راجع كذلك قرار مجلس باريس سالف الذكر: - C.A Paris, 1er ch. civ., du 26-4-1983: note R.LINDON.

1 – راجع مثلا في تحوّل قرارات بعض المجالس القضائية الفرنسية، ما يلي:

- C.A Paris, 12 mai 1986, D.1986, I R 445, obs R.LINDON : jours de France, C/ Farah DIBA.

أدان مجلس قضاء باريس في هذه الدعوى، هذه المجلة بتعويضات قدرها 150 ألف فرنك بسبب نشرها لصور الإمبراطورة السابقة لإيران، وهي ترتدي لباس السباحة على متن زورق في منطقة (la côte d'ARZUR) الراقية.

- CA Paris, 4 Jan. 1989, D. 1989, somm.92 obs.D.AMSON. L'écho des Savannes c/ Isabelle ADJANI.

أدان مجلس قضاء باريس في هذه القضية الثانية، المجلة بمبلغ من التعويض قدره 250.000 فرنك لصالح الممثلة المذكورة بسبب تصويرها عارية في أوضاع غير مقبولة.

- C.A Versailles, 14ème ch. civ., du 16-01-1998, D. 1999, Somm.168, obs Ch. BIGOT

أدان هذا القرار سالف الذكر مجلة GALA بمبلغ التعويض قدره 200.000 فرنك، لاعتدائها على الحياة الخاصة العائلية للمنشط NAGUI.

- C.A Montpellier, 1ere ch. civ., du 17 Oct 2000, J.C.P 2001-42228:

أدان هذا المجلس محطة تلفزيون لنشر صورة قاصر بشكل غير مقبول دون علم ولا رضا الأولياء وذلك بمبلغ قدره 200.000 فرنك.

C.A Toulouse 3ème ch. Civ., du 10 Dec 2002, L.P 201, mai 2003 :

أدان هذا المجلس صحيفة جهوية بمبلغ تعويض معتبر لسائق شاحنة قدره 150.000 فرنك للاعتداء على حقه في الصورة والحياة الخاصة دون رضاه.

2 – وقد حصل وأن كانت التعويضات ردعية حكم بها القضاء الفرنسي منذ فترة بعيدة نوعا ما. وكان ذلك في القضية التي أدين فيها الكاتب والروائي الفرنسي المتوفى Jean-Edern HALLIER، بأن يدفع مبلغ 400.000 فرنك لرجل الأعمال والسياسي الفرنسي Bernard TAPIE بسبب مقال نشره الكاتب تحت عنوان "L'idiot international"، والذي تضمن معاني السب والقذف الخطيرة واعتداء صارخ على حرمة الحياة الخاصة المالية والعائلية لهذه الشخصية المهمة. ويبدو هذا المبلغ ردعيا فعلا، رغم رفض قاضي الأمور الاستعجالية – سواء على مستوى المحكمة أو المجلس – الأمر بالحجز على عدد الصحيفة المتضمن ذلك الاعتداء غير المشروع.

راجع حكم المحكمة: T.G.I Paris du 5 juillet 1989, Gaz. Pal. 1989, 1, somm. 418.

صحافة الفضائح[1] في التعسف في نشر الأحداث المثيرة، التي تتضمن وقائع من الحياة الخاصة للأشخاص بصفة متكررة ومهما كلفها ذلك. ولوضع حد لهذه الظاهرة، أصبحت بعض المحاكم تأخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، مدى انتشار الوسيلة الإعلامية[2] عندما يكون الاعتداء على الحياة الخاصة قد تم بواسطة الإعلام، لأن الوسيلة الإعلامية ذات الانتشار الواسع غير تلك التي لا تنتشر إلا في نطاق محدود، ومن ثم، فان القضاء يأخذ في الاعتبار هذا المعيار عند تقدير الضرر المعنوي الناشئ عن إفشاء وقائع الحياة الخاصة وبالتالي، قد يختلف التعويض تبعا لذلك من حالة إلى أخرى ومن محكمة إلى أخرى[3]. وبخصوص اختلاف المحاكم في مجال تقدير التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن الاعتداء على الحياة الخاصة فإن محكمة Nanterre[4]، تعد أهم وأكثر المحاكم الفرنسية صرامة في مجال إدانة المعتدي على حياة الغير الخاصة من محكمة باريس (T.G.I Paris)، وأكثرها منحا لأكبر المبالغ على سبيل التعويض عن الضرر المعنوي، الذي يصيب الأشخاص، إذ يعتبر قضاتها إن التعويضات يجب أن تكون ردعية من أجل معاقبة المسؤولين عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة للغير[5].

---

1 – تسمى أيضا الصحافة الصفراء (la presse à scandales) كما سبق التعرض لها بهذا الوصف وتسمى أيضا في الآونة الأخيرة (la presse people).

2 – ويؤخذ الإعلام هنا بمفهومه الواسع، كما سبق بيانه، ومهما كان شكله: صحافة مكتوبة أو مسموعة أو مسموعة مرئية، أفلام، أدب... وعلى أية حال سيتم الرجوع لاحقا إلى مدى الأخذ في الاعتبار هذه الوسيلة من وسائل الاعتداء على الحياة الخاصة لتبرير العقوبة المدنية.

3 – د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص445.

راجع كذلك في الفقه الفرنسي:

BERTRAND (A), op.cit, p 199, N°424; BADINTER (R), Le droit au respect de la vie privée, op.cit, N°1 note 1.

– راجع كذلك ملاحظاته السابقة المطروحة في النقطة II حول صعوبة تقدير وتقويم الضرر الأدبي بالنسبة لموضوع الاعتداء، وذلك في الهامش الثاني من هذا العنوان الفرعي.

4 – هكذا يصرح، بشدة وسخرية الفقه المعارض لإدانة المعتدي على حرمة الحياة الخاصة بمبالغ تفوق الضرر اللاحق فعلا، بأن محكمة Nanterre تسعى إلى احترام المادة 9 من التقنين المدني، وفي سبيل التطبيق الفعلي لهذه المادة واحترامها، لابد أن يكون الجزاء ردعيا. أدت نتيجة هذا التفكير إلى تضاعف عدد النزاعات في مجال الاعتداء على الحياة الخاصة، وأصبح النظر في المئات من القضايا حوله إلى درجة أن الشخصيات العامة السياسية والرياضية والفنية أصبحت ترتزق من مبالغ التعويض الممنوحة لها من قبل هذه المحكمة. وأصبحت دعاوى الاعتداء على الحياة الخاصة ترفع أمام هذه المحكمة حتى ضد مجلات وصحف أجنبية طالما أنها تسوّق في فرنسا. راجع في هذا الموضوع مثلا قضية الإمبراطورة الإيرانية السابقة Farah DIBA ضد مجلة jours de France سالفة الذكر.

هذا ما يحدث مع الكثير من المجلات الأجنبية الأوربية والأمريكية وغيرها التي يتم إدانتها في فرنسا بمبالغ مرتفعة جدا بسبب اعتدائها على الحياة الخاصة للشخصيات العامة. راجع كذلك:

DUROY (A), op.cit, p 106-220; BERTRAND (A), op.cit, p 186 -187.

5 – ألاحظ أن المؤيدين لإدانة المعتدين بأقصى جزاء في الجانب المدني، يستعملون المصطلحات القانونية التي تستعمل عادة في الجانب الجنائي كالعقوبة (la peine) والردع (La dissuasion) والمتهم (Le coupable).

وفي هذه الحالة، يظهر التعويض بمفهوم العقوبة المدنية أكثر من مفهوم التعويض المدني التقليدي[1]، ذلك أن الضرر المعنوي إن لم يكن من الممكن تقديره، وجب حسابه على أساس فكرة الردع والأفضل أن يدفع هذا المقدار المعتدي إلى عدم تكرار اعتداءه أبدا. وفي هذا المعنى، يلاحظ أنه في الوقت الذي تنظر فيه محكمة باريس إلى كل قضية اعتداء على حدة حتى ولو بإعادة توقيع الجزاء نفسه باستمرار على المعتدي نفسه (صحافة أو غيرها)، فإن محكمة نانتير Nanterre وهي توقع الجزاء تزيد فيه أكثر فأكثر إلى أن يتوقف المعتدي عن اعتداءه[2]، هذا دليل على أن المحكمة المذكورة – وإن لم تعلن عنه صراحة – تهدف من وراء فرض مبالغ تعويض مرتفعة إلى ردع المعتدي، مما لهذا الردع من فعالية أكيدة في وقف الاعتداء على حرمة حياة الغير الخاصة.

بالإضافة إلى أنه كثيرا ما تستند المحاكم في سبيل الحكم بمبالغ عالية للمعتدى عليه، إلى نص المادة 700 من قانون الإجراءات المدنية الجديد الذي يسمح للقضاة بأن يمنحوا، إلى جانب مبلغ التعويض الصافي، مبلغا إضافيا على سبيل المصاريف[3] التي يتكبدها المعتدى عليه دون وجه حق، وتكون بسبب الاعتداء على حياته الخاصة وتتمثل هذه المصاريف خاصة في أتعاب المحامي، عندما

---

1 – AGOSTINELLI (X), op.cit, p 383, N°693 ; KAYSER (P), op.cit, N°197 ; BERTRAND (A), op.cit, p 199, N° 424.

كذلك: د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 256 وهامشها رقم 2.

2 – يعتبر الفقه نفسه المعارض لتقدير التعويض على أساس العقوبة المدنية، ظاهرة التعويض المتزايد بأنه حرب يشنها القضاء على وسائل الإعلام خاصة على الصحافة الصفراء. ويصل الأمر إلى درجة أن توقع مقدار الضرر الذي سيحكم به القضاة في هذه المحكمة بالذات معروف مسبقا: إنه يتراوح بين 500.000 فرنك و800.000 فرنك ولا ينزل عن هذا التقدير . وبهذا الشكل، فإن أية صحيفة، مهما كانت قادرة من الناحية المالية، يتخلى وتتراجع عن فكرة نشر المقالات التي تفشي من خلالها وقائع الحياة الخاصة للأشخاص، راجع:
DUROY (A), op.cit, p 109 et s.; BERTRAND (A), op.cit, p 199; BEIGNIER (B), op.cit, p 214.

3 – تتراوح المبالغ التي يحكم بها القضاء على سبيل المصاريف الإضافية وفقا للمادة 700 من ق.إ.م.ف بين 8000 و10.000 فرنك.

راجع ذلك مثلا في هذه الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي:

T.G.I Paris, 1ère ch. Civ., du 11-02-1998 (inédit): NAGUI C/Voici.

إدانة المجلة المذكورة بمبلغ 80.000 فرنك على سبيل التعويض عن الاعتداء على الحياة الخاصة لهذا المنشط وبمبلغ 10.000 فرنك على سبيل المصاريف الإضافية وفقا للمادة 700 إ.م.ف.

T.G.I Paris, 1ère ch. Civ, du 29-4-1998: Ophelie WINTER et MC.SOLAAR C/Voici .

إدانة المجلة المذكورة بمبلغ 60.000 فرنك على سبيل التعويضات الأصلية عن الاعتداء على حياة الفنانين الخاصة وبمبلغ 8000 فرنك على سبيل المصاريف الإضافية وفقا للمادة 700 إ.م.ف.

T.G.I Paris, 1ère ch. Civ. du 28-10-1998 : Mila JOVOVICH et Luc BESSON C/Voici.

إدانة المجلة بمبلغ 50.000 فرنك على سبيل التعويض الأصلي عن الاعتداء على حياة الممثلة والمخرج الخاصة وبمبلغ 10.000 فرنك على سبيل المصاريف الإضافية وفقا للمادة 700 إ.م.ف.

يتبادر لهؤلاء القضاة أنه من غير العدل أن تتحملها ضحية الاعتداء على حياته الخاصة[1].

هذا وقد أصبح القاضي – منذ تعديل هذا النص[2] – يحدد مبلغ التعويض الأصلي والمبالغ الإضافية لصالح المعتدى عليه، مع مراعاة مبدأ العدل أو الحالة الاقتصادية للمعتدي[3] على غرار ما يفعله القضاء المقارن[4]، وحسب ما ينادي به أيضا الفقه المقارن[5]. وللقضاة السلطة التقديرية الواسعة في التعامل مع هذا المبدأ وتقدير ما إذا كان يجب الأخذ به أم استبعاده، كل ما هنالك أنهم يلتزمون بتسبيب حكمهم.

من جهة أخرى هناك بعض العوامل التي تؤخذ في الاعتبار للتخفيض من هذه المبالغ إلى حد كبير قد يصل إلى حد التعويض الرمزي فقط[6]، ومن أمثلة هذه العوامل نجد سلوك المعتدى عليه الذي يشجع الغير أحيانا على الاعتداء، والاستمرار في الاعتداء على حياته الخاصة دون أن يعارض ذلك. فمنطقي أن يكون الضرر الذي يصيبه أقل من ذلك الذي يصيب من يحرص على المحافظة على حياته الخاصة، وبالتالي، فإن مقدار التعويض الذي يحكم به القضاء يكون أيضا على قدر هذا التشجيع أو المجاملة، فلا يتعدى بالتالي التعويض الرمزي كما سبق ذكره أعلاه[7]، وفي هذه المسألة حتى محكمة Nanterre المعروفة بأحكامها القاسية، بحيث تحكم بتعويضات نقدية باهظة عن الضرر المعنوي

1 - BOCCARA (B), "La condamnation aux honoraires (art. 700 N.C.P.C)", J.C.P, 1976, 1, 2828, in, ABRAVANEL–JOLLY (S), op.cit, p 176, N°609 ; BERTRAND (A), op.cit, p 199 -200, N°425.

2 – عدل نص المادة 700 من ق.ا.م الفرنسي الجديد بموجب المرسوم رقم 91–1266 مؤرخا بتاريخ 19 ديسمبر 1991.

3 – راجع النقطة ثانيا حول تقدير التعويض النقدي عن الضرر المعنوي، القاعدة الثانية منها.

4 – راجع قرارات القضاء المقارن حول هذا الموضوع التي سبق ذكرها.

5 – راجع في الفقه المقارن على سبيل المثال: د/ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص من 268 ... 272، خاصة ص 269.
وكذلك: ABRAVANEL–JOLLY(S), op.cit, p 176.

6 – هذا ما حدث مثلا للمغني Johnny HALLIDAY، حيث أدت التصريحات العديدة التي أدلى بها للصحافة بخصوص حياته الخاصة (علاقاته الغرامية) إلى التقليل والتهوين من الضرر الذي أصابه بعد إعادة نشر غرامياته دون رضاه، مما أدى إلى التخفيض من المبالغ المالية العالية التي طالب بها أمام القضاء على سبيل التعويض.
راجع حول هذه القضية القرار سابق الذكر والصادر عن مجلس قضاء باريس:
C.A Paris, 1ère ch. Civ., du 28-2-1989, SMET C/ici Paris: D1989, inf. rap.128.

7 – AGOSTINELLI (X), op.cit, p 384, N°443 et 444 ; BERTRAND (A), op.cit, p 200-201, N° 426.
وهكذا كان القضاء يفصل في مختلف الدعاوى التي كان يرفعها المغني نفسه J. HALLIDAY، وذلك بسبب تصريحاته المختلفة والمتعددة للصحافة حول حياته الخاصة، فكان يأخذ في الاعتبار هذه المجاملة والتسامح عند الحكم له بالتعويض، هذا التعويض الذي يكون مقداره قليلا أحيانا ورمزيا في أكثر الأحيان بسبب النطاق المحدود للضرر الذي كان المغني يدعيه. والمسلك نفسه كان القضاء يسلكه مع مختلف الشخصيات العامة الأخرى التي كانت تفشي حياتها الخاصة، أو على الأقل تسكت وتتغاضى عن هذا الإفشاء، ثم ترفع دعاوى قضائية للمطالبة بتعويضات خيالية وبكل نفاق، كما يصفهم الفقيه Albert DUROY في مرجعه سالف الذكر.

للاعتداء على الحياة الخاصة وعلى الصورة[1]، قد تراجعت بشكل ملحوظ عن هذه الممارسة[2].

أخيرا وبالرجوع إلى مدى انتشار الوسيلة الإعلامية التي يتم بواسطتها الاعتداء على الحياة للغير، والتي تأخذها المحاكم في الاعتبار عند تقدير التعويض كما سبق الإشارة إليه أعلاه، هناك سؤال يطرح بإلحاح لدى الرأي العام والفقه المقارن[3]، هو مدى ضرورة أخذ ما عاد على الجهة الإعلامية[4] من كسب وفقا لعدد النسخ المباعة والمعروضة على الجمهور الواسع في الاعتبار عند تقدير التعويض؟ أو بمعنى أكثر تحديدا: هل يدخل ما عاد على الوسيلة الإعلامية من كسب في تقدير التعويض النقدي عن الضرر الأدبي الذي يصيب المعتدى عليه منذ النشر؟

للإجابة عن هذا السؤال، يمكن الإشارة في البداية إلى أن القضاء يقرر عامة أن التعويض يجب أن يكون بقدر الضرر، ويجب إلا يختلف بالتالي مبلغ التعويض باختلاف جسامة الخطأ المرتكب، لأن التعويض مقرر لإصلاح الضرر[5].

واستنادا إلى هذا المبدأ، تذهب بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى أن الربح أو الكسب الذي عاد على الوسيلة الإعلامية يجب إلا يدخل في تقدير التعويض[6]. وقد لقي هذا المبدأ تأييدا من بعض الفقه[7] الذي يرى أن التعويض يجب أن يقدر بقدر الضرر الذي وقع، ذلك أننا لسنا – كما يواصل هذا

---

1 – راجع بعض من الأحكام القاسية والردعية التي اعتادت محكمة Nanterre النطق بها لصالح الشخصيات العامة "ضحية" الاعتداء على حياتها الخاصة، وهي مثلا:
- T.G.I Nanterre, du 24-8-1996, précité.
- T.G.I Nanterre, du 27-10-1998, précité.
- T.G.I Nanterre, du 27-2-2007, précité.

وغيرها كثيرة لا تحصى.

2 – هكذا، لم تحكم هذه المحكمة لإحدى الممثلات الفرنسيات سوى بمبلغ 40.000 فرنك، على سبيل التعويض عن الاعتداء على حياتها الخاصة، عن مقال نشرته صحيفة GALA حول أمومتها وبمبلغ 10.000 فرنك مقابل تعويض أتعاب المحامي، وفقا للمادة 700 ق.إ.م سالف الذكر، راجع حول هذه القضية حكمها الآتي:
T.G.I Nanterre, du 27-10-1998, (inédit), I. HUPPERT C/GALA (prisma presse).
كذلك راجع الأحكام الآتية الصادرة عن المحكمة نفسها.
T.G.I Nanterre, du 25-11-1998, Claire GAZAL C/Voici (prisma presse) (inédit).
T.G.I Nanterre, du 5-1-1999, Naomi CAMPBELL C/ Voici (prisma presse) (inédit).
وغيرها من أحكام هذه المحكمة التي لا تحصى.

3 – من بين هذا الفقه، يمكن ذكر على سبيل المثال: د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 445؛ د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 258؛ وكذلك:
TALLON (D), op.cit., p 110 ; KAYSER (P), op.cit., p369 ; AGOSTINELLI (X), op.cit., p383.

4 – يفهم من الجهة الإعلامية، في غالب الأحوال، الصحف والمجلات التي تعتاد نشر جوانب من الحياة الخاصة للغير، ويفهم كذلك منها الأفلام والصور والكتب كما سبق بيانه سالفا.

5 – Voir en ce sens : T.G.I Paris, du 26-4-1983, D. 1983-367, note LINDON.
وقد خالف الأستاذ Raymond LINDON هذا الرأي وهو يعلق على هذا الحكم.

6 – Voir en ce sens : T.G.I Paris, du 5-5-1999, D. 2000, 266, obs. A. LEPAGE.
حيث جاء في هذا الحكم أن الأرباح التي عادت على الصحيفة تظل بمنأى عن مسألة تقدير التعويض.

7 - BECOURT (D), op.cit, p 241 à 243; BEIGNIER (B), op.cit, p215 ; BERTRAND (A), op.cit, p 201, N°427.

الاتجاه – بصدد إعمال نظرية الإثراء بلا سبب، وإن المضرور يتضرر من الخسارة التي لحقت به وليس من الكسب الذي عاد على الصحيفة[1]، ويجب ألا يكون التعويض وسيلة لإثراء المضرور وإنما أن يكون هدفه جبر الضرر فقط، إضافة إلى أن الضرر يكون في الغالب ضررا أدبيا ومن ثم فلا تدخل فيه اعتبارات مادية. وقد عارض بعض الفقه هذا الاتجاه[2].

هذا وتعتبر قاعدة أن « التعويض يكون بقدر الضرر فقط » عقبة قانونية أساسية في سبيل الاعتداد بالربح الذي يجنيه المعتدي من اعتدائه على الحياة الخاصة للغير في مجال النشر بكافة أشكاله وصوره، لأن المضرور يتضرر من الخسارة التي لحقته وليس من الكسب الذي عاد على المسئول المعتدي.

إلا أنه يمكن تخطي هذه العقبة، عن طريق السلطة التقديرية للقاضي وبفضلها، في مجال تقدير التعويض عن الضرر الأدبي محل المعالجة. فالتعويض هذا يقدر جملة واحدة بالنظر إلى الضرر الأدبي بصفة عامة. والقاضي لا يلزم ببيان عناصر هذا الضرر بالتفصيل كما سبق ذكره[3]، وبهذا المعنى يصبح أساس تعويض الضرر الأدبي مبررا للاعتداد بالربح عند تقدير التعويض، وذلك أيا كان المعنى الذي يعطى للهدف من التعويض عن الضرر الأدبي، أي سواء كان هدفه فكرة العقوبة الخاصة[4] أم كان هدفه هو جبر الضرر:

أ – فإذا كان الهدف هو العقوبة الخاصة كأساس للتعويض عن الضرر الأدبي، فلا صعوبة في ذلك، لأن العقوبة لا تؤتى ثمارها إلا بحرمان المعتدي من ثمار عدوانه وتفويت قصده عليه، لذلك يجب أن يؤخذ في الحسبان عند تقدير التعويض، الربح الذي عاد على المعتدي من جراء اعتدائه. ويجب أن يمتص مبلغ التعويض قيمة الربح هذا، ثم يضاف إليه ما يمكن وصفه حقا بالعقوبة أو الجزاء، وذلك عن طريق تحميل

---

1 – أو أية وسيلة إعلامية أخرى من وسائل الإعلام سالفة الذكر.

2 – KAYSER (P), op.cit, p 370, N°201.

حيث يرى هذا الفقيه – عن حق – أن جسامة الخطأ المرتكب تأثر في مقدار التعويض في هذا المجال وهو الاعتداء على حياة الغير الخاصة.

3 – راجع قرار محكمة النقض المصرية في نقضها المدني الصادر بتاريخ 17-02-1994، والذي قضى بأن: « تقدير التعويض عن الضرر الأدبي متى قامت أسبابه ولم يكن في القانون نص يلزم بإتباع معايير معينة في خصوصه، من سلطة قاضي الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض متى كان تقديره سائغا وكانت الأسباب التي أوردتها المحكمة في شأن تقدير التعويض كافية لحمل قضائه ». منشور في: موسوعة قضاء النقض المدني في التعويض (1931-1994) للمستشار سعيد أحمد شعلة، مرجع سابق، رقم 39، ص 74.

4 – مع التذكير بموقف بعض الفقه الذي يرى أن وظيفة التعويض عن الضرر الأدبي ليست جبر الضرر أو إصلاحه بل وظيفته تعويضية بالنسبة للمضرور وجزائية أو عقابية بالنسبة للمسئول المعتدي، راجع ذلك تحت النقطة ثانيا: تقدير التعويض النقدي عن الضر الأدبي للحياة الخاصة، السابقة. من أهم هذا الفقه:

د/ ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص 54؛ أحمد سعيد الزردق، مرجع سابق، ص 263؛ وكذلك:
KAYSER (P), op.cit, p 366 ; ABRAVANEL–JOLLY(S), op.cit, p 174.

المعتدي على حرمة حياة الغير الخاصة عبئا جديدا[1] لم يكن ليتحمله لولا اعتدائه هذا. ويتمثل هذا العبء الإضافي في مبلغ مالي آخر يضاف للربح – الناتج عن الاعتداء – عند تقدير التعويض.

بهذا الشكل، يمكن القول بأن القاضي يوقع عقوبة على المعتدي[2]، إذ أن تقدير التعويض دون الأخذ في الحسبان الربح الذي يجنيه المعتدي، يعني أن التعويض سيؤدي في النهاية إلى مجرد تخفيض لهذه الأرباح مع الإبقاء على ثمرة الاعتداء.

ب – أما إذا كان الهدف هو جبر الضرر كأساس للتعويض عن الضرر الأدبي، فإن النتيجة المتوصل إليها تكون متقاربة إلى حد كبير: فبما أن التعويض يجب أن يكون متناسبا مع قدر الضرر، أو لما كان مدى الضرر يتوقف إلى حد كبير على عدد النسخ من الجريدة أو المجلة أو الفيلم أو غيرها من وسائل الإعلام والاتصال، التي صدرت وأذاعت أو نشرت ما يعتبر ماسا بالحياة الخاصة، فمن الطبيعي أن يكون تقدير التعويض على أساس مبلغ معين عن كل نسخة صدرت من وسيلة الإعلام.

ولما كان ربح المعتدي أيضا يرتبط إلى حد كبير هو الآخر بعدد النسخ التي صدرت وأذاعت جوانب الحياة الخاصة، وكذا بالربح الذي يحصل عليه من بيع أو عرض كل نسخة، فإن مبلغ التعويض يصل – ويجب أن يصل – إلى امتصاص قيمة الربح. لهذا، يجب على القاضي عند تقدير التعويض أن يعرف عدد النسخ التي بيعت من وسيلة الإعلام التي تضمنت المساس بالحياة الخاصة.

هذا وحتى إن لم يوجد هناك أي عائق قانوني أمام الاعتداد بالربح، فإنه يلقي على القاضي واجب ألا يتردد في الاعتداد به عند تقدير التعويض لمنع أو تقليل الاعتداءات الإعلامية على الحياة الخاصة.

وحتى لا تضيع أهمية وفعالية التعويض – لأنه لا يكفي أن يكون فعليا – لا بد من الإضفاء عليه صفة العقوبة المدنية، التي تحقق وظائف متعددة أهمها ترضية كافية للمضرور وزجر المعتدي وردع الغير[3]، خاصة أن الحجج القانونية تسعف القاضي في أن يأخذ – بطريقة أو بأخرى – بمقدار الربح

---

1 – على حد تعبير الدكتور حسام كامل الدين الاهواني، مرجع سابق، ص 447، أما من جهتي فأُفضل تعبير "عبئا إضافيا".

2 – والمقصود هنا العقوبة المدنية (La peine civile) بطبيعة الحال، لأن العقوبة الجنائية تكون في الحالة التي يجرم فيها المشرع فعل الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، بالشكل وفي الحالات التي تم التعرض لها في الفصل الثاني من هذا الباب المخصص للحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، المبحث الثالث منه.

3 – راجع في ذلك مثلا ملاحظات الفقيه الأستاذ KAYSER (P) القيّمة في مرجعه تحت عنوان:
"Remarques sur l’indemnisation du dommage moral dans le droit contemporain", PUAM,1974, p 421, N°13.

وقد اتفق معه حول هذه الفكرة الفقيهة Suzanne CARVAL في مرجعها تحت عنوان:
La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, op.cit, N° 31.

كما أيد هذه الفكرة وانضم إليها الفقيه RAVANAS (J)، وأعلن عنها وذلك بمناسبة تعليقه على أحد أشهر الأحكام القضائية في هذا الخصوص والسابق الإشارة إليه والذي صدر عن محكمة النقض الفرنسية، راجع:
- Cass. Civ., du 5-11-1996, J.C.P1977-22.805, note J. RAVANAS. =

عند تقدير التعويض. ويؤيد جانب من الفقه هذه الفكرة[1].

أما عن موقف التشريعات المقارنة من هذه الفكرة، فقد كان مثلا تدخل المشرع الاتيوبي صائبا عندما قرر في المادة 2/39 من التقنين المدني أنه « يجوز للقضاة، متى اقتضت العدالة ذلك، أن يلزموا المسؤول بالتعويض وذلك في حدود الإثراء الذي عاد عليه من نشر ما يمس بالحياة الخاصة للغير ». هكذا يكون المشرع الاتيوبي قد قنن ما يأخذ به القضاء الفرنسي من الناحية التطبيقية دون نص قانوني صريح. فالتعويض، وفقا للمشرع الاتيوبي، لا يكون فقط على أساس قيمة الضرر، بل أيضا على أساس قيمة الربح الذي يجنيه المسؤول المعتدي على حياة الغير الخاصة، فلم يعد بذلك تقدير التعويض بقدر الضرر وإنما أصبح يقدر على أساس حرمان المعتدي من ثمرة اعتدائه، لأن العدالة في بعض الأحيان تقتضي ذلك، كما أوضحه هذا المشرع، وذلك بالقدر الذي يعتبر فيه التعويض جزاء أو عقوبة وليس مجرد عملية جبر الضرر.

أما المشرع الأمريكي، فقد واجه هو الآخر موضوع إثراء المعتدي على حرمة حياة الغير الخاصة بأن أعطى للمعتدى عليه المضرور تعويضا خاصا يسمى spécial damage[2]، هذا المبلغ يقابل إثراء المعتدي بالإضافة إلى المبلغ الأصلي الذي يحكم به القضاء لجبر الضرر الذي لحق فعلا المضرور.

يقترب موقف المشرع الكندي من التصور الأمريكي، إذ أرسى فكرة التعويض الجزائي والانتقامي[3] التي تعرفها شريعة الكومن لو (common law) التي نص عليها ميثاق حقوق وحريات الأشخاص الصادر في ولاية كيبك (L'Etat du Quebec) الذي جاء فيه أنه « في حالة الاعتداء العمدي على حق من الحقوق التي يحميها الميثاق ومن بينها الحق في الحياة الخاصة، فإن المحكمة يجوز لها أن تحكم بتعويضات جزائية أو انتقامية »[4]. ويقصد من فكرة الانتقام من المعتدي وفقا لهذا التشريع، أن التعويض لا يكون بقدر الضرر وإنما يزيد عنه، وذلك حينما يكون الضرر الأدبي الذي

= هذا وأرى أن زجر المعتدي على حرمة حياة الغير الخاصة إلى أقصى درجة، أمر ضروري، خاصة في مجال الصحافة والإعلام، وذلك حتى تكف هذه الأخيرة عن اعتداءاتها المتعمدة والمتكررة عن قصد ووعي بعدم مشروعية تصرفها، وهي مطمئنة بأنها تجني الأرباح الطائلة والكافية التي تسمح لها بدفع التعويض مهما كان عاليا للمضرورين ضحاياها ويبقى لها الربح الوافر. هذا ما يفسّر ويؤكّد ما تمّ ذكره سابقا من أنّه يكفي لمديري الصحف والمجلات، الاتصال بمحاميها لمعرفة – في ظرف قصير وبعملية حسابية بسيطة – ما سيكون لها وما عليها من أموال عند تقرير إفشاء جوانب من الحياة لفريساتها المتعددة.

1 – د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 264–265، حيث يرى سيادته أن هذه الوسيلة من شأنها أن تحقق حماية كافية للمضرور، وفي الوقت نفسه، تقلل من الاعتداءات الصحفية المتكررة والمتعمدة على الحياة الخاصة. أما من جهتي فأؤيد هذا النهج بقوة.

2 - PROSSER (W) , op.cit, p 49 ; PATENAUDE (P), op.cit, p 58.

3 – يسمى هذا التعويض (Examplary damages) أو (Dommages exemplaires) ويسمى أيضا vindicative damages أو Dommages vindicatifs أي تعويضات انتقامية.

4 – نصت على ذلك المادة 49 من هذا الميثاق.

يصيب المضرور من جراء الاعتداء على حياته الخاصة بسيطا في مقداره. كما يقصد منه التخفيف من شدة الإساءة التي لحقت بالمضرور المعتدى عليه، هذا من جهة. ومن جهة أخرى يستهدف التعويض الانتقامي، ردع المعتدي عن تكرار هذا الفعل[1].

بالفعل فإنه، كلما كان مبلغ التعويض ضئيلا، كلما كان ذلك دافعا وتشجيعا للاعتداء على حياة الغير الخاصة مقابل دفع الثمن البسيط وتحقيق الكسب الكبير. لذلك، فإن قانون المسؤولية المدنية لا يجب أن يستهدف تعويض المضرور فقط، وإنما يجب أن يستهدف أيضا فرض احترام القواعد الأساسية اللازمة للحياة في المجتمع. وإن وجود جزاء جنائي في حالة الاعتداء على الحياة الخاصة، لا يغني عن ضرورة أن يكون قانون المسؤولية المدنية فعالا، لأن هذه الفعالية تكمل وتدعم الحماية الحقيقية والفعالة لهذا الحق[2]. أما النقد الذي وجه لفكرة التعويض الجزائي فهو أن بمقتضاه يحصل المضرور على أكثر مما يستحق من أموال، وأنه يستفيد بذلك من الاعتداء الذي يقع عليه[3].

وإذا كان مبلغ التعويض الإضافي يعتبر عقوبة وجزاء للمسؤول المعتدي، فيجب أن يؤول إلى الدولة أو إلى أية جهة من الجهات التي تعنيها. وهذا ما قررته فعلا بعض التشريعات صراحة[4].

إلا إن هذا النظام مازال غائبا عن العديد من التشريعات حتى عن تلك التي تحمي الحياة الخاصة حماية كافية[5]، وذلك رغم فعاليته الأكيدة وجدواه في ردع المعتدين على حياة الغير الخاصة، وللتصدي

---

1 – راجع للمزيد من التفاصيل حول قانون ولاية كيبك PATENAUDE (P), op.cit, p72.
هذا ويلاحظ أن قانون ولاية كيبك (La loi de L'Etat du Quebec) يستمد مصدره من القانون الفرنسي، إلا إنه، وبحكم وجود القسم الانجليزي من كندا، فإن بعض أحكام هذا القانون قد تأثرت بنظام القانون الانجليزي.

2 – PATENAUDE (P), op.cit, p 73.

3 – أستغرب من موقف جانب من الفقه الذي يقبل الكسب الذي يجنيه المعتدي والذي قد يصل إلى مبالغ جنونية ويدافع عليه بشراسة، ويرفض أن يحصل المعتدى عليه، الضحية، نسبة أعلى من مقدار التعويض الذي لحقه فعلا (هذا إذا اعتبر المقدار الواسع الذي يحكم به القضاء عن حق للمضرور إثراء) ولو كان يستحق هذا المبلغ فعلا وبصفة شرعية. وعلى أية حال، فإنني أدافع عن فكرة التعويض الجزائي لأنه ضروري باعتباره الحل الوحيد لوقف المعتدي عن انتهاك حرمة حياة الغير، وردعه.

4 – هذا ما قرره مثلا المشرع البولوني في المادة 3/178 من قانون العقوبات حيث جاء فيها أنه: « في حالة القذف الماس بالحياة الخاصة للشخص، إذا كان لا يمكن تقدير التعويض بسهولة، يؤول إلى الصليب الأحمر ».

5 – من أبرز هذه التشريعات، التشريع الفرنسي الذي يعد من أهم التشريعات وأكثرها حماية للحق في الحياة الخاصة ورغم ذلك فإنه لم يتبن بعد هذا النظام الذي يميل إليه الرأي العام، وكذلك جانب من الفقه والقضاء الذي يطبقه منذ وقت بعيد رغم انعدام النص القانوني الصريح كما سبق ذكره أعلاه. وفي هذا الموضوع، لقد سبق ذكر الاقتراح الذي تقدم به المغني الفرنسي الراحل Jean FERRAT أمام القضاء منذ السبعينات، بمناسبة إحدى القضايا التي كان فيها ضحية الاعتداء على حياته الخاصة والمتمثل في أن تدفع التعويضات المستحقة له أصلا، في تلك القضية وفي القضايا التي قد يكون طرفا فيها في المستقبل، إلى إحدى الجمعيات الخيرية. إلا إن القضاء رفض الاستجابة لطلبه رغم أنه كان يطبق هذه الفكرة وجسدها رغم غياب النص، منذ أواخر التسعينات. راجع في ذلك أمثلة عن بعض الأحكام التي نطق بها هذا القضاء على اختلاف درجاته كما سبق بيانه سالفا. بالإضافة إلى غياب هذا النظام في التشريعين الجزائري والمصري حيث أنهما ما زالا يعملان – للأسف – بالقاعدة التقليدية التي تقضي بأن يكون =

لهذا النقد، ذهب بعض الفقه وعلى رأسه الفقيه PATENAUDE[1] إلى أن أهم حجة يبنى عليها حق المعتدى عليه للحصول على هذا المبلغ الإضافي من التعويض عن الضرر المعنوي اللاحق به من جراء المساس بحرمة حياته الخاصة، هي أن أمور حياته الخاصة بالذات تعد في غاية الأهمية والخطورة بالنسبة له، والمساس بها يعد مساسا بقيمة من أسمى القيم. فطبيعي أن يحصل على هذا التعويض الإضافي، نظرا لأهمية ومدى الضرر الذي يصيبه في هذه القيمة السامية وهي حياته الخاصة[2].

هذا وليساند جانب من الفقه العربي هذا الاتجاه ويدعمه[3]، بإضافة أن الأمر في الواقع لا يخرج عن فكرة أن التعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن الاعتداء على الحياة الخاصة يعادل الضرر ولا يجاوزه. كل ما هنالك أنه يزداد بحسب جسامة الضرر ويجب هنا عدم الخلط بين مسألة « إعطاء تعويض لا يقابله ضرر[4] وإعطاء تعويض كبير لأن الضرر جسيم »[5].

– أخيرا، يميل اتجاه فقهي حديث إلى الأخذ بفكرة التعويض المشدد[6] لتفسير التعويض الإضافي الرادع في حالة المساس بالحق في الحياة الخاصة للغير، وذلك بدلا من التعويض الجزائي أو العقوبة المدنية. ويقصد بالتعويض المشدد أن يفرض المشرع مبلغا نقديا أو حدا أدنى من التعويض، قد يحسب عن كل يوم تم فيه الاعتداء على حياة الشخص الخاصة، واستمر المعتدي في اعتداءه وتمادى فيه[7] كوضع أجهزة تجسس أو تلصص مثل الميكروفونات أو آلات تصوير.

ويحدد هذا المبلغ جزافا ولكن ليس على سبيل الانتقام أو العقوبة، كما هو الحال بالنسبة للصنف

= التعويض على قدر الضرر. وأرى أنه يمكن جدا تكييفها وتحيينها لتتماشى مع طبيعة الحق في الحياة الخاصة وطريقة حمايته الخاصة أيضا. علما بأن في هذين التشريعين فإنّ النص الخاص الذي يحمي من خلاله الحق في الحياة الخاصة مستقل عن نص المادة 124 مدني جزائري وعن المادة 163 مدني مصري، وهما المادتان 47 مدني جزائري؛ و50 مدني مصري السالفتين. وما على القضاء سوى الاستناد إليهما للحكم بالتعويض الجزائي.

1 – قام هذا الفقيه بدراسة مقارنة قيمة حول حماية الحق في الحياة الخاصة، وذلك بين كل من القانون الأمريكي والانجليزي والكندي (في جزءه الفرنسي بالنسبة لمقاطعة QUEBEC والانجليزي بالنسبة للولايات الكندية الأخرى) وكذا القانون الفرنسي. وهو صاحب اقتراحات وجيهة حول هذا الحق.

2 – PATENAUDE (P), op.cit, p 74.

3 –د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 450؛ د/ مصطفى عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص265–266.

4 – هذا الذي اعتبره المعارضون للتعويض الجزائي، إثراء بلا سبب.

5 – د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص450.

6 – بمعنى (Le Dommage aggravé) في الفقه الفرنسي (the aggrevated damages) في الفقه الأمريكي والانجليزي. راجع: د/عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 561 وهو من أهم وأشد المؤيدين لهذا النوع من التعويض.

7 – في هذا النوع من التعويض، يذكّر المبلغ الذي يحكم به الغرامة التهديدية التي تحمل هي أيضا في طياتها فكرة الجزاء أو العقوبة المدنية، غير أن الغرامة التهديدية يحكم بها بشكل مؤقت وقائي، وقد لا تنفذ أصلا إذا قام المدين بتنفيذ التزامه الأصلي. بينما التعويض المشدد فهو مبلغ نهائي أصلا ويلتزم المدين المعتدي بدفعه، لأنه داخل في مبلغ التعويض الإجمالي وغير منفصل عنه.

السابق، وإنما يحدد على سبيل اعتراف المشرع بمدى خطورة الضرر الذي أصاب ضحية الاعتداء على حياتها الخاصة، بحيث لا يجوز أن يقل تعويضها عن هذا المبلغ، بمعنى آخر أدق، يجب أن يبدأ حساب وتقدير التعويض من طرف المحاكم انطلاقا من هذا المبلغ الجزافي، وعليها أن تضيف عليه قيمة التعويض عن الأضرار التي ثبتت فعلا للضحية.

والضرر المعنوي، من حيث طبيعته يصعب تقديره – كما سبق بيانه – إلا أنه باستطاعة المشرع تقدير الأهمية الاجتماعية لهذا الضرر، ومن ثم يجب عليه أن يحدد الحد الأدنى من المال الذي يعوض المعتدى عليه عما أصابه. فهناك حد أدنى من الألم يعاني منه أي شخص في حالة الاعتداء على حياته الخاصة[1].

أخيرا لقد أجمع أصحاب هذا الاقتراح الأخير على أنه يحتوي على عدة مزايا، منها أنه:

– يشجع المعتدى عليه على فرض احترام حقه.

– يجعل القانون يحقق هدفه في حماية أهم قيمة من القيم الضرورية للديمقراطية.

– يحمل المعتدين على التراجع عن التفكير في العود إلى المساس بالحياة الخاصة للغير، كما يؤدي إلى ردع الغير.

أما عدم الأخذ به والاكتفاء بالتعويض النقدي الضئيل، فإنه يدفع الناس إلى التراخي عن الدفاع عن هذا الحق ومقاضاة المعتدين، بل إن المحامين قد يرفضون تولي الدفاع عن الحقوق في مثل هذه النزاعات بالنظر إلى ضآلة التعويض ومن ثم ضآلة أتعابهم. هذا ويبقى الهدف الأساسي والضروري من التشديد في مبلغ التعويض هو عدم استفادة المعتدي من ثمار اعتداءه وإن حصل الاعتداء، فإنه لن يعود إلى فعله إذا علم أنه سيدفع مبلغا ماليا عاليا للمعتدى عليه احتراما وتقديسا لحياته الخاصة[2].

المبحث الثالث

دفع التعويض

تكون حماية الحق في الحياة الخاصة، شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق عن طريق الدعوى القضائية[3] التي يكون موضوعها وضع حد للاعتداء الماس بهذا الحق. والمحكمة المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة به وبكل الحقوق اللصيقة بالشخصية هي المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها

---

1 – PATENAUDE (P), op.cit, p 79; KAYSER (P), "Remarques sur l'indemnisation du dommage moral…", op.cit, p 32; et du même auteur, La protection de la vie privée par le droit, op.cit, p 369 - 370, N°201.

كذلك: د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 451، رقم 292.

كذلك Raymond LINDON الذي دافع هو الآخر عن هذا الاتجاه بقوة وذلك بمناسبة تعليقه على إحدى قرارات محكمة استئناف باريس سابق الإشارة إليها الآتية: - C.A Paris, du 26-4-1983 ; note R.LINDON, précité.

2 – د/عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 561.

3 – هذا ما لم يختار المضرور – المعتدى على حياته الخاصة– المصالحة مع المعتدي وحل النزاع الذي يربطهما بالتراضي.

الفعل الضار[1]. ولا بأس أن يعاد التذكير بأن الصلة وثيقة بين الحق والدعوى، وأن كل حق لابد أن تحميه الدعوى، ولكن بشرط أن تتوفر في رافعها الشروط التي يتطلبها فيه القانون[2] كما أن الدعوى توفر الحماية للحق في الحياة الخاصة بصورة فعالة: فهي توفر له الحماية أولا في صورة وقائية لمنع أو وقف الاعتداء[3]، وتوفرها له ثانيا في صورة لاحقة على حدوث الاعتداء وذلك عن طريق دعوى التعويض.

ويتضمن هذا المبحث التعرض لمن له الحق في طلب التعويض، وهو المعتدى على حقه في الحياة الخاصة راشدا كان أم قاصرا، وسواء رفع الدعوى بمفرده أو بواسطة جمعية للدفاع عن الحقوق الجماعية. وكذلك التعرض لمن يلتزم بدفع التعويض، ثم للحالة الخاصة لتكفل الدولة بدفع هذا التعويض، وأخيرا التعرض لمدى تقادم دعوى التعويض الناشئة عن الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة. كل ذلك في مطالب أربعة وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

الحق في المطالبة بالتعويض (المضرور المعتدى على حقه في الحياة الخاصة)

طالما أن الحق في الحياة الخاصة من حقوق الشخصية فإن ممارسته والدفاع عنه يتركان إلى الشخص نفسه، وهذا ما يؤكده القضاء دوما. وتخضع ممارسة الدعوى التي تحمي هذا الحق للقواعد العامة من حيث أن للمعتدى عليه أو من ينوب عنه حق رفعها ومباشرتها. إلا أن ممارستها تثير عدة تساؤلات: من جهة، إذا كان المعتدى عليه قاصرا، فمن الذي ينوب عنه في رفع الدعوى وممارستها للمطالبة بالتعويض. هل هو الولي على المال أم ولي النفس؟

ومن جهة أخرى، إذا كان الاعتداء على الحياة الخاصة قد جاء من سلطة الدولة، فإن المعتدى عليه قد يخشى بطش هذه السلطة به إن هو توجه إلى القضاء للمطالبة بحقه، وهو التعويض. ولهذا يثور البحث عن وسيلة فنية ملائمة موضوعية لمساعدة المعتدى عليه في الدفاع عن حقه دون خوف.

وفيما يلي يتم التعرض لهذه الحالات في فروع ثلاثة كالآتي:

---

1 – KAYSER (P), op.cit, p502.

وكذلك وفقا لما جاء في قانون الإجراءات المدينة منها، المادة 39 النقطة 2 ق.إ.م وإ.ج؛ والمادة 1/49 ق.إ.م مصري.

2 – تتمثل هذه الشروط في الصفة والمصلحة والأهلية، وفقا لقانون الإجراءات المدنية، المادة 1/13 إ.م وإ.ج؛ والمادة 1/3 إ.م.م، بالإضافة إلى ضرورة أن يكون الحق مشروعا وفقا للقواعد العامة.

3 – راجع ما تم بيانه حول الإجراءات الوقائية لحماية الحق في الحياة الخاصة من الاعتداء عليه في المطلب الثالث من المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا الباب.

الفرع الأول

المعتدى على حقه في الحياة الخاصة الراشد

إنّ أول شخص معني أصلا بالتعويض هو المعتدى عليه: طالما أنه على قيد الحياة ولم يتنازل عن حقه هذا، فإن مهمة الدفاع عنه تعود إليه وحده، سواء يطالب به شخصيا أو ينيب عنه محام يتولى هذه المهمة إلى غاية الحكم له بالتعويض.

أما إذا توفي المعني الأول، فإن الأمر لا يخرج عن أحد احتمالين وهما إما أنه باشر الدعوى ومات قبل صدور الحكم له بالتعويض، وفي هذه الحالة يواصل الورثة متابعة سير الدعوى بالشكل الذي تم تفصيله سابقا. أو أنه توفي ولم يرفع أصلا دعوى للمطالبة بالتعويض فيكون حقه في هذا الاحتمال قد زال وما على الورثة سوى الدفاع عن ذكراه أو المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم شخصيا، كما تم شرحه سالفا أيضا. كل ذلك وفقا لما تم ذكره في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء[1]، كما قد تكون المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد الذي يصيب صاحبه شخصيا.

وقد ينشأ هذا الحق الأخير لصاحبه ولو كان المورث المعتدى على حياته الخاصة مازال عل قيد الحياة. وفي هذه الحالة يكون كل من الطرفين معتدى عليه بصفة شخصية ومستقلة الواحدة عن الأخرى[2].

هكذا، فإن صاحب الحق في الحياة الخاصة وورثته في حدود معينة وبضوابط محددة هم فقط الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض متى كانوا بالغين سن الرشد.

الفرع الثاني

المعتدى على حقه في الحياة الخاصة القاصر

إذا كان المعتدى على حرمة حياته الخاصة قاصرا، فإن الدفاع عن حقه هذا يتولاه المسؤول الشرعي عنه وهو الولي على النفس، ذلك أن الحياة الخاصة تدخل في صميم رعاية شخصه وليس ماله[3]. بالفعل، فإن الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة تتسع لتشمل وقف الاعتداء أو منعه بصرف النظر تماما عن النتائج أو الأضرار المالية. والولي على النفس هو الذي يتولى حماية شخص القاصر ورعايته. هذا ما توصل إليه أحد الفقهاء في مجال سر المهنة إذ قرر أن « صاحب السر[4] لو

---

1 – راجع ما تم تفصيله سابقا حول هذه المسألة وذلك في الفصل الثاني، المبحث الثالث، المطلب الثاني من الباب الأول.

2 – راجع موضوع التعويض عن الضرر المرتد في الفصل الثالث، المبحث الأول، المطلب الثاني، الفرع الثالث منه من هذا الباب. وراجع كذلك الباب الأول، الفصل الثاني، المبحث الثاني، المطلب الثاني في الفرع الثاني منه حول الموضوع نفسه.

3 – د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، 276؛ د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 374.

4 – سر الحياة الخاصة بطبيعة الحال دون سواها.

كان غير مميز أو كان مصابا بعاهة في العقل، فلا عبرة برضائه، وإنما الذي يملك التصريح نيابة عنه هو ولي النفس، أما الوصي والقيم فإشرافهما لا يمتد إلى الدعاوى الخاصة بشخص القاصر أو المحجور عليه »[1].

ولكن متى وقع الاعتداء على الحياة الخاصة ونشأ للقاصر الحق في التعويض، فإنّ الولي على النفس والولي على المال يجوز لأي منهما مباشرة دعوى التعويض والمطالبة به، بحيث أن الولي على النفس يمارسها باعتبار أن المساس قد أصاب شخص القاصر وهو أمين عليه[2]، أما الولي على المال، فإنه يمارسها باعتبار أن التعويض يؤول إلى الذمة المالية للقاصر، وهو يختص بحماية أمواله أي عناصر ذمته المالية. فلا يقتصر دوره على حماية الأموال الموجودة داخل الذمة، بل يجب أن يسعى كذلك إلى إدخال العناصر الإيجابية إلى هذه الذمة. وبهذا التصرف، تتحقق أيضا حمايتها وحماية القاصر تبعا لذلك[3].

ويثور التساؤل عما إذا كان باستطاعة الولي على المال رفع دعوى وقف النشر؟ يرى بعض الفقه في هذا الصدد أن ذلك ممكن جدا ولا مانع فيه لتوافر « شبه حماية لأموال القاصر »[4]. فقد يترتب على نشر جوانب من حياة القاصر الخاصة تفويت مكسب له، حيث كان يمكن صدور الرضاء مقابل مبلغ مالي كبير[5]. وفي الحقيقة، أنه يجب التفرقة في مجال سلطات الولي على النفس والولي على المال – بخصوص حماية الحق في الحياة الخاصة – بين دعاوى حماية الحقوق اللصيقة بالشخصية (منها الحق في الحياة الخاصة) وبين ممارسة الحقوق في الحياة القانونية:

– ففي الحالة الأولى، قد تقترب أو تختلط إلى حد ما المصالح المالية وغير المالية، مما يؤدي إلى ضرورة التساهل في قبول الدعوى من الولي على النفس أو الولي على المال. بالإضافة إلى أن الدعوى تستهدف حماية هذا الحق، ومصلحة القاصر تستلزم مثل هذا التساهل.

– أما في الحالة الثانية وهي حالة ممارسة الحق مثل صدور الرضاء والسماح بالنشر أو استعمال الصورة مثلا، فيجب أن يصدر الرضا الذي يعتبر نوعا من التصرف في الحق، ممن يملك السلطة في ذلك، وهو الولي على النفس. ولكن إذا كان العقد يرتب حقوقا والتزامات مالية، فيجب أن

---

1 – د/ محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط7، دون دار نشر، القاهرة، 1975، ص430، رقم 381.

2 – د/ محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص431 وما بعده، رقم 382.

3 – للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، راجع:
MAZEAUD (H.L et J) CHABAS (F),op.cit, p158…238; MALAURIE (Ph) AYNES (L),op.cit, p 213-269.

4 – د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 375 رقم 239.

5 – أما من جهتي فإنني أرى بأنه يجب أن يتولى هذه المهمة الولي على مال القاصر بدلا من الولي على النفس خاصة إذا كان الأمر يتعلق بالمطالبة بتعويض نقدي عن هذا الاعتداء، وقد وفّق د/ حسام الدين كامل الاهواني في شرح ذلك، لهذا السبب أؤيده لأنه رأي وجيه يتفق مع المنطق القانوني. انظر: مرجعه السابق، ص 374–376.

يتدخل الولي على المال للمحافظة على الحقوق المالية للقاصر المترتبة على التعامل في الحق في الحياة الخاصة[1]، هكذا يظهر مما سبق أن التداخل بين الأمور المالية وغير المالية في مجال الحق في الحياة الخاصة، يستلزم التعاون بين الولي على النفس والولي على المال، أكثر من ذلك، فإن تدخلهما معا واجب لإتمام بعض التصرفات بصفة منسقة ومتكاملة. فالرضاء بالنشر من حيث المبدأ مثلا يدخل ضمن سلطات ولي النفس على القاصر، بينما تنظيم المسائل المالية لهذا القاصر يدخل ضمن سلطات الولي على المال.

الفرع الثالث

الوسيلة الفنية لمساعدة المعتدى عليه في الدفاع عن حقه: هيئة الدفاع

إنّ الحماية الفردية للحق في الحياة الخاصة عن طريق اللجوء إلى القضاء للحصول على التعويض ليست دائما فعالة. لذلك يرى البعض[2] إمكانية حماية هذا الحق بوسيلة فنية أكثر فعالية، وذلك بواسطة هيئة أو جمعية للدفاع عن حقوق الشخص[3]، التي قد تمثل حماية أقوى من الدعوى الفردية عن طريق تقديم تسهيلات في مجال ممارسة الدعوى والمطالبة بالتعويض. وعلى عكس الأصل العام الذي يشترط لقبول الدعوى أن تكون لرافعها صفة ومصلحة شخصية ومباشرة، فإنه بالنسبة لرفع الدعوى من طرف هذه الهيئة فهذه الأخيرة وحدها هي صاحبة الصفة في هذه الدعوى. ولاشك أن هذه الطريقة في التقاضي تحمل في طياتها مزايا الدعاوى الجماعية[4]، منها:

- توفير النفقات وأتعاب المحاماة اللازمة على صاحب الحق خاصة إذا كان فقيرا.
- تسهيل وتبسيط إجراءات التقاضي على المعتدى عل حياتهم الخاصة.
- تمكين الخائف من الحصول على حقه في التعويض: والخوف قد يكون من السلطة العامة ومن

---

1 - راجع هذه النقطة مفصلا فيما تم التعرض له سالفا في الباب الأول، الفصل الثاني، المبحث الثالث، المطلب الثالث منه في الوكالة القانونية.

2 - د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص273؛ د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 376-377؛ كذلك في الفقه الفرنسي: PATENAUDE (P), op.cit, p 81

3 - هذه الفكرة التي يقترحها الفقه واردة في ميثاق ولاية كيبك الكندية لحقوق وحريات الشخص في مجال التفرقة العنصرية سالف الذكر ومعمول بها فعلا .

4 - غير أن الدعوى القضائية التي تتكفل هذه الهيئة الفنية برفعها، ليست في الواقع جماعية ولا تقوم بالدور الحقيقي الذي تقوم به النقابة (Le syndicat) أو الجمعية (L'association)، حيث أن هذين التكتلين الأخيرين في شكلهما القانوني يرعيان مصالح مشتركة معينة بين أعضائها ويكون من أهدافها المتفق عليها، الدفاع عن هذه المصالح أمام القضاء. كما أنه لا يشترط في النقابة لممارسة الدعوى، الحصول على موافقة الشخص، بينما يشترط موافقة المعتدى عليه لرفع الدعوى بواسطة لجنة حقوق الشخص (في كندا). وأن الهيئة تتأكد فقط من عدم اعتراضه على التقاضي، دون حاجة للحصول منه على توكيل لمباشرة الدعوى حيث أنها تستمد سلطتها في ذلك، من نص القانون الذي ينشئ هذا الوضع.

بطشها به، إذا كان الاعتداء صادرا عن هذه السلطة[1] أو من شخص يخشى المضرور من سطوته أو فصله[2].

وقد يكون الخوف أيضا من العلانية: كما يحدث في حالة الاعتداء على الحياة الخاصة للشخص فيخشى هذا الأخير المطالبة بحقه في التعويض، حتى لا تتحول هذه المطالبة إلى نوع من العلانية لحياته الخاصة، إذ أن علنية الجلسة التي تجبره على الحضور إلى المحكمة بنفسه تساعد لا محالة على الزيادة في انتشار الفضيحة مثلا أو مجرد زيادة العلم بالواقعة المجرمة. لذلك، فإن هذا الإحساس، قد يجعل الشخص المضرور يتراجع عن المطالبة بحقه. فوجود هذه الهيئة إلى جانب المعتدى عليه (أو عليهم) يشجعه على مواجهة المعتدي والمطالبة بحقه. أكثر من ذلك، فإن وجود هذه الهيئة التي يمكنها أن تمثل الشخص المعتدى عليه في حياته الخاصة أمام القضاء بوقوفها إلى جانبه، من شأنه أن يدعم حماية الحقوق الأساسية للمجتمع، ومما لاشك فيه أن الحق في الحياة الخاصة يعد من بين أهم هذه الحقوق الأساسية. هذا النوع من الهيئات يعتبر بصورة أو بأخرى « من معاوني النيابة العامة حيث تلعب دور الرقيب لحماية هذه الحقوق »[3]. لذلك يكفي أن تثبت الهيئة أن الاعتداء قد وقع على الحق في الحياة الخاصة الذي تحميه حتى يحق لها مباشرة الدعوى. وهذا هو النهج الذي تبناه المشرع الفرنسي في عدة مجالات[4]. وكذلك فعل المشرع الجزائري فيما بعد حيث نص على هذه الوسيلة الجماعية صراحة في الدستور[5]. كما أن الموقف الأمريكي يميل إلى هذا الاتجاه حيث يذهب القضاء إلى ضرورة التساهل في شرط المصلحة في مجال حماية الحقوق الأساسية للمجتمع. فهناك مصلحة بل ضرورة في أن يتاح للقوي[6] أن يتكلم من أجل الضعيف[7].

---

1 – على سبيل المثال، يمكن ذكر حالة تجسّسها على الخواص مواطنين كانوا أم أجانب أو دخولها المنازل الخاصة بصفة تعسفية أو الاطلاع على مراسلات هؤلاء الخواص بصفة غير شرعية . وقد سبق التعرض لهذه التصرفات التي تصدر عن السلطة العامة والتي توجب مسؤوليتها الجنائية. راجع في هذا الباب، الفصل الثاني في المبحث الثالث منه.

2 – مثاله رب العمل الذي يتجسّس على الحياة الخاصة لعماله ويمتنع هؤلاء عن رفع دعوى قضائية ضده للمطالبة بالتعويض خشية من أن يفصلهم من العمل نتيجة لتلك الدعوى ضده.

3 – د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 379، والهامش رقم 13 و14 المذكورين فيها حول موقف الفقيهين سوليس وبيرو الذين يدعمان هذا الرأي.

4 - من بين المجالات التي سمح فيها المشرع الفرنسي بالدفاع فيها عن طريق هيئات وباسم المضرور (أو المضرورين)، الدفاع عن حقوق الأسرة (طفولة، أمومة، شيخوخة). والدفاع عن حقوق المستهلكين عن طريق جمعيات المستهلكين محلية كانت أم وطنية وحتى الأوربية وهو من أهم المجالات التي خصها المشرع بالحماية الجماعية الكافية وهي أكثر الهيئات الدفاعية الجماعية فعالية في أوساط المجتمع الفرنسي والأوربي.

5 – وذلك في المادة 33 منه التي جاء فيها أن « الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون ».

6 – مفهوم القوي قد يدخل في مثل هذه الهيئة الفنية مهما كان الاسم الذي يعطى لها في مختلف التشريعات المقارنة.

7 – PATENAUDE (P), op.cit, p 85.

أما في القانون المصري، فيظهر أن أفضل الوسائل الفنية التي تجسد هذه الفكرة وتحققها هو نظام الحلول الإجرائي[1] أو الحلول في الخصومة. يقوم هذا النظام على أنه إذا كان الأصل أن صاحب الحق في الدعوى المرفوعة للمطالبة بالتعويض هو صاحب الحق الموضوعي، فقد توجد حالات استثنائية يعطى فيها أيضا الحق في الدعوى لشخص غير صاحب الحق الموضوعي[2]، هكذا تظهر هيئة الدفاع أو الجمعية[3] كطرف إيجابي في نظام الحلول الإجرائي الذي يقدم مزية، تتمثل في أن الهيئة لا تعتبر نائبا عن صاحب الحق الموضوعي أو ممثلا له، ولكنها تعمل وتجتهد دفاعا عن الحق الموضوعي للمعتدى عليه[4] وطالما أنها ليست كذلك، فإنها تعمل على تفادي بعض الآثار التي تترتب على فكرة النيابة والتي تتلائم مع ضرورات حماية الحق في الحياة الخاصة: ففكرة النيابة تستلزم أن يعمل النائب باسم الأصيل، وقد تستلزم حماية المعتدى عليه إخفاء اسمه[5]، بينما في نظام الحلول – وهنا تظهر ميزته – تعتبر الهيئة هي الطرف في الخصومة. ومن ثم يمكن تفادي التأثير على المعتدى عليه قصد بعثه على التنازل عن دعواه المدنية للمطالبة بالتعويض[6].

وبهذا، فإن إعطاء هيئة أو جمعية إمكانية ممارسة حماية الحق في الحياة الخاصة والمطالبة بالتعويض، من شأنه أن يوفر حماية فعالة وقوية للحق، وتؤدي إلى عدم التهاون في الدفاع عن حق من أهم الحقوق الضرورية للإنسان في العصر الحديث، كما سبق الإشارة إليه أعلاه، وما على المعتدى عليه المضرور سوى إبلاغ هذه الهيئة أو الجمعية بالاعتداء الذي وقع عليه، أو أن يبدي عدم اعتراضه على مقاضاة المعتدي، حتى تقوم الهيئة برفع الدعوى المناسبة لحماية الحق في الحياة الخاصة أفضل حماية.

إلا أنه، رغم وجاهة هذه الفكرة وما تقدمه من مزايا فإن البعض[7] يتحفظ عليها لصعوبة الأخذ بها، وتطبيقها عمليا خاصة في مجال الاعتداء على الحياة الخاصة بطريق النشر الصحفي في ظل الاتجاه القضائي، الذي يرفض الاعتراف للنقابة بالحق في طلب الحجز على نسخ الصحيفة التي تنشر

---

1 – د/ فتحي والي: قانون القضاء المدني، ج 1، القاهرة، 1973، رقم 250، ص 605 وما بعدها.

2 – أرى أن هذا الأسلوب يضفي موضوعية وفعالية أكثر في الدفاع عن الحق في الحياة الخاصة، ويحفظ مكانته السامية التي تستدعي إيجاد نظام خاص للدفاع عنه.

3 – سبق ذكر المادة 33 من الدستور الجزائري التي استعمل فيها المشرع هذا المصطلح تعبيرا عن هذه الوسيلة في الدفاع الجماعي عن الحقوق الأساسية – منها الحق في الحياة الخاصة – والمطالبة بالتعويض لصالح المعتدى عليه (أو عليهم).

4 – الهيئة تدافع عن الحق الموضوعي مهما كان صاحبه إلى درجة أن دورها يكاد يكون هو الدفاع عن المصلحة العامة أكثر من المصلحة الخاصة التي يدافع عنها النائب.

5 – وقد سبق ذكر وبيان أن الأصيل يرغب في عدم ذكر اسمه حتى لا يزيد الفضيحة انتشارا ليعلم بها أكبر عدد من الأشخاص في محيطه أو أبعد من محيطه.

6 – د/ فتحي والي، مرجع سابق، ص 606.

7 – مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 273؛ كذلك في الفقه الفرنسي:
DREYER (E), op.cit, p 204 .

ما يمس الحياة الخاصة لأحد أعضائها[1].

وبالعودة إلى موقف التشريع الفرنسي الذي سبق الإعلان بخصوصه أنه يأخذ بهذا النظام، فإنه يسمح بالحلول محل المعتدى عليه في الدعاوى المدنية[2] للمطالبة بالتعويض عن الاعتداء على حياته الخاصة بالسب والقذف بواسطة النشر، وذلك وفقا لنص المادة 1/48 من قانون الصحافة الصادر في 29 جويلية 1881 سالف الذكر. ولا يشترط في الجمعية التي تحل محل المضرور أن يصيبها ضرر مباشر وشخصي وفقا لقانون الإجراءات الجنائية[3]، إلا أن قانون الصحافة يضع قيدا في المادة 1/48 سالفة الذكر للسماح بحلول الجمعية محل المضرور، ويتمثل هذا القيد في أن تكون المصلحة جماعية وليست فردية، أي أن يقع الاعتداء على مجموعة من الأشخاص وليس على شخص منفرد/ وهذا الامتداد في حماية الحق في الحياة الخاصة إلى غير المضرور شخصيا، لم يكن لينال رضا حماة حرية التعبير والصحافة[4].

أما الاعتداء على الحياة الخاصة عن طريق النشر بصفة منفردة، فلا يصلح الحلول فيها والدفاع عنها عن طريق نقابة عمال أو نقابة مهنية معينة[5]، ويبقى للمضرور الذي أصابه ضرر شخصيا من جراء الاعتداء على حياته الخاصة بواسطة النشر، أن يرفع دعوى مدنية شخصية ضد وسيلة النشر المعتدية[6] بصفتها شخص معنوي[7].

---

1 – راجع مثلا رفض محكمة باريس لمسعى إحدى النقابات، التي بادرت بالدفاع عن حق احد أعضائها في حياته الخاصة لما نشرت إحدى الصحف ما يمس بحياته الزوجية والعائلية الحميمية، وذلك في الحكم الآتي:

- T.G.I Paris, du 23-1-1974, J.C.P 1974-2-17873, note R. LINDON

وراجع أيضا في المعنى نفسه:

- Cass. crim du 10-3-1998, Bull. crim., N°93.
- Cass. crim du 10-5-2006, Bull. crim., N°125.

2 – ودعاوى الحلول هذه في المواد المدنية تسمى في القانون الفرنسي بـــ: les actions civiles de substitution

راجع: د/ طارق سرور، دروس في جرائم النشر، ط 1، دار النهضة العربية، 1997، ص 60 وما بعدها.

3 – وقد نص على هذين الشرطين في المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

4 - BEIGNIER (B), "L’honneur et le droit", op.cit, p 256 ; DREYER (E), op.cit, p 203, N°443.

5 – على سبيل المثال نقابة مهنة المحضرين القضائيين ونقابة الأطباء ونقابة المحامين.

راجع مثلا قرار القضاء الآتي الصادر عن القضاء الفرنسي: Cass. Crim, du 12 nov. 2003, J.C.P 2004-IV-1048.

6 – راجع مثلا القرارين الآتيين الصادرين عن محكمة النقض الفرنسية في الأول رفض فيه القضاء الحلول والدفاع عن المصلحة الجماعية وتثبيت الدعوى الشخصية الفردية وهو:

Cass. Crim, du 2 sept. 2003, J.C.P 2003, IV-2799, D. 2003-IR -2485 et Bull. crim., N°146.

وقد رفض هذا القرار الدعوى المدنية التي رفعها وزير الداخلية للدفاع عن الحياة الخاصة لموظفي الشرطة.

– أما في القرار الثاني الآتي: Cass. Crim, du 15 dec. 1998, D. 1999, IR-51 et Bull. crim., N°340

فقد سمح القضاء بحلول وزير العدل للدفاع عن حياة سلك القضاة الخاصة والتأسيس كطرف مدني في محلهم بدلا من أن يرفع كل قاضي دعوى شخصية منفردة.

7 – راجع المطلب الثاني اللاحق الفرع الأول نقطة ثانيا منه؛ راجع كذلك: د/ طارق سرور، مرجع سابق، ص 61.

المطلب الثاني

عبء الالتزام بالتعويض (المعتدي)

بعد تحديد وتعيين المسئول عن الاعتداء على الحياة الخاصة للغير والقضاء بالتعويض، يقع الالتزام بدفع هذا التعويض وعبئه على عاتق المدعى عليه كقاعدة عامة. ومن ثم فإن تحديد المدعى عليه في دعوى التعويض يساهم في تحديد المسؤول عن هذا التعويض والذي ترفع عليه الدعوى مباشرة. قد يكون المسئول المعتدي شخصا عاديا وقد يكون شخصا معنويا، كما يحدث غالبا في حالات الاعتداء على الحياة الخاصة بواسطة النشر، كأن تكون الصحيفة أو المجلة أو دار النشر إذا كانت وسيلة النشر مؤلفا أو كذلك الشركة الإعلامية، إن كانت وسيلة الاعتداء فيلما...

أخيرا قد يكون الشخص المعنوي الذي يلقى عليه عبء دفع التعويض هو الدولة، حين ينص القانون على تكفلها بالتعويض عن الاعتداء على الحياة الخاصة للأشخاص. وفي الفرعين الآتيين سيتم عرض حالة دفع التعويض من طرف المسئول إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا وحالة دفع التعويض من طرف الدولة.

الفر ع الأول

التزام المعتدي (الشخص) بالتعويض

قد يكون المعتدي على حياة الغير الخاصة شخصا طبيعيا[1] وقد يكون شخصا معنويا.

أولا – المعتدي شخص طبيعي:

عندما يصدر تصرف ماس ومضر بجوانب من الحياة الخاصة للغير من شخص طبيعي، فالأمر لا يطرح أية صعوبة على ضحية هذا الاعتداء، إذ تقوم برفع دعوى قضائية ضده مباشرة وشخصيا للمطالبة بوقف الاعتداء أو التعويض عن الضرر الذي أصابها وتقدير التعويض، يكون وفقا للكيفية التي تم شرحه بها مطولا في موضعه السابق، سواء فيما يخص الضرر المادي أو الضرر المعنوي[2]، وسواء كان المسئول راشدا أم قاصرا وبالنسبة لهذا الأخير، تطبق الأحكام الخاصة بالقاصر.

ثانيا – المعتدي شخص معنوي:

من أهم الأشخاص المعنوية التي تصدر عنها أفعال الاعتداء على حياة الغير الخاصة وأكثرها شيوعا، وسائل الإعلام ودور النشر.

في هذه النقطة سيتم التعرض لتطبيق واحد للمعتدي بوصفه شخص معنوي وهو المؤسسة

---

1 – لن أطيل في هذه الحالة التي يكون فيها المعتدى على حياة الغير الخاصة شخصا طبيعيا لتفادي التكرار فقد تم تفصيله في الفصل الثاني من هذا الباب. راجع: المبحث الثاني، المطلب الثاني في الفرع الثاني منه (ص 465 – 491).

2 – راجع كذلك هذه النقطة بتفاصيلها في المطلب الثاني نفسه والفرع الثاني منه السابقين (ص 472 – 491).

الصحفية، وذلك في إطار جرائم النشر[1] بالفعل، فإن كل مساس بالحياة الخاصة للشخص من طرف صحيفة أو مجلة، مهما كان الجانب أو العنصر من الحياة الخاصة الذي انتهك، يعطي الحق للمضرور المعتدى عليه بأن يرفع دعوى قضائية على المؤسسة الصحفية ككل، وذلك بصفة مباشرة وليس على كاتب المقال أو المصور أو الصحفي بصفة عامة. وقد مرت هذه المسألة بتطور هام في القانون والقضاء الفرنسيين، إذ نص قانون الصحافة الصادر في 1881/7/29 سالف الذكر في المادة 44 منه[2] على أن: « ملاك الصحف أو المجلات يسألون عن التعويضات (العقوبات) المالية التي يحكم بها لصالح الغير ضد الأشخاص الوارد ذكرهم في المواد السابقة، وفقا للقواعد الواردة في المواد 1382، 1383 و1384 من القانون المدني »[3]، وذلك باسم الصحف أو المجلات التي يملكونها بصفتها أشخاص معنوية، كما يمكن تطبيق المادة 42 من قانون الصحافة نفسه في حالة الاعتداء على الحياة الخاصة للأشخاص عن طريق وسائل الإعلام والصحافة. وعليه يمكن للمضرور أن يساءل مدنيا بالتعويضات الأشخاص الطبيعية[4]، الممثلة للصحف والمجلات التي ذكرتهم هذه المادة[5] وبالأولوية

---

1 – Les infractions de publication وقد استمدت هذه العبارة من القرارات الأولى التي صدرت عن محكمة النقض الفرنسية بناء على قانون 29–7–1881 الخاص بالصحافة، حيث أنها تفسر بشكل جيد طبيعة هذه الجرائم، راجع مثلا من بين هذه القرارات الأولى: Cass. Crim, du 28-9-1881, Bull. crim, N°192.
Cass. Crim, du 10-11-1883, D. 1884, 1, p 370.
Cass. Crim, du 5-01-1894, D. 1897, 1, p342.
وقد أورد هذه القرارات الفقيه: DREYER (E), op.cit, p 44, marge N°1.

2 – هذه هي الصيغة الأصلية للمادة 44 :
art 44 de la loi du 29juillet 1881 sur la liberté de la presse :
« Les propriétaires des journaux ou écrits périodiques sont responsables des condamnations pécuniaires prononcées au profit des tiers contre les personnes désignées dans les deux articles précédents conformément aux dispositions des articles 1382,1383,1384 du code civil » (loi N°52-336 du 25 mars 1952): « Dans les cas prévus au deuxième alinéa de l'article 6,le recouvrement des amendes et dommages -intérêts pourra être poursuivi sur l'actif de l'entreprise ».

3 – AGOSTINELLI (X), op.cit, p 394, N°710.

4 – الأشخاص المذكورين في المادة 42 من قانون 29 جويلية 1881 مسؤولون جنائيا عن انتهاك حياة الأشخاص الخاصة. إلا أنه لا يوجد مانع من مساءلتهم مدنيا وفقا للمادة 1384، إذا رفعت ضدهم دعوى قضائية أمام الجهة المدنية بصفة منفصلة عن الجهة القضائية الجنائية هذا ما قرره القضاء الفرنسي حول المسؤولية المدنية لوسائل الإعلام وفقا لهذه المادة بالذات.
راجع في ذلك هذا الحكم:
- T.G.I Paris, 9 juin 2002, somm. 2763, obs DUPEUX où il a été décidé qu' « Aucune disposition législative n'écarte l'application de l'art.42 de la loi du 29-7-1881 dans le cas d'une action exercée séparément de l'action publique devant la juridiction civile ».

5 – هؤلاء الأشخاص المسؤولين مدنيا عن دفع التعويضات للمضرور، هم بالأولوية:
أصلا: 1 – مدير النشر (Le directeur de publication) أو الناشر (L'éditeur) أو مدير النشر الشريك (Le co-directeur de la publication) وذلك وفق للمادة 2/6 من قانون 25 مارس 1952 سالف الذكر.
احتياطيا: 2 – الصحفي صاحب المقال أو المؤلف (L'auteur). 3 – الطابع (L'imprimeur). 4 – البائع، الموزع أو اللاصق (Le vendeur, le distributeur et l'afficheur).

في إطار مسؤوليتهم الأصلية أو الاحتياطية أو بالاشتراك وذلك منذ التعديل الذي طرأ عليها بموجب القانون الصادر في 25 مارس 1952[1] سابق الإشارة إليه.

ويكون دفع التعويضات عن الضرر من طرف هؤلاء باسم المؤسسة الصحفية المعنوية وحدها، والتي يمثلونها على أساس المواد 1382، 1383 و1384 من القانون المدني[2]، هذا ما ذهب إليه القضاء في فرنسا بصفة عامة، قبل صدور قانون 9 جويلية 1970[3]، غير أن المحاكم كانت أحيانا تلزم الصحيفة ومدير التحرير بالتعويض للمضرور، وذلك على سبيل التضامن بينهما[4].

كما استمر القضاء حتى بعد صدور هذا القانون، في إلزام المؤسسة الصحفية بدفع التعويض للمضرور أحيانا وحدها[5]، وأحيانا أخرى بالتضامن مع مدير التحرير على أساس أن هذا الأخير، قد سمح بنشر المقال الذي تضمن المساس بالحياة الخاصة للمضرور، في حين أنه كان عليه أن لا يوافق على نشر المقال[6] بل أنه في أحيان أخرى، كان القضاء يلزم مدير التحرير وحده بعبء دفع التعويض للمضرور[7].

كما تقضي المحاكم في بعض أحكامها بإلقاء هذا العبء على المؤسسة الصحفية والصحفي صاحب المقال بالتعويض معا، على سبيل التضامن[8] أو تقضي بأن يتحمل هذا العبء كل من الصحيفة ومدير التحرير والصحفي صاحب المقال موضوع النزاع، وتلزمهم بدفع التعويض للمضرور

---

1 – AGOSTINELLI (X), op.cit, p 395, N°712.

وللمزيد من التفاصيل حول هذا التعديل، راجع: د/ طارق سرور، مرجع سابق، ص 62–63.

2 – AGOSTINELLI (X), op.cit, p 396, N°713.

راجع كذلك في الفقه العربي: د/ حسين عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 500 إلى 508.

3 – راجع مثلا هذا القرار الصادر عن مجلس قضاء باريس: C.A Paris, du 16-3-1965, précité

4 – راجع هذا الحكم على سبيل المثال: T.G.I Seine, du 13-31968

5 – راجع هذين القرارين على سبيل المثال الصادرين:

الأول عن محكمة النقض الفرنسية وهو: Cass. civ., du 5-11-1996, précité.

والثاني عن مجلس قضاء باريس، وهو: C.A Paris, du 12-6-1998, précité.

6 – T.G.I Paris, du 19-6-1989, D. 1989, IR 240.

كما نصت على ذلك المادة 44 من قانون تنظيم الصحافة المصري الصادر في في 1996، كما سيأتي بيانه بعد حين في المتن.

7 – C.A Paris, du 14-12-1989, L.P 1990, p 48, N°73.

Cass. crim du 6-7-1993, Bull. crim, N°242-RSC1994-323, obs. BOULOC.

هذا وإن على مدير التحرير، في كل الأحوال، أن يراقب ويتأكد من كل ما يدرج وينشر في صحيفته أو مجلته أو برنامجه التلفزيوني. هذا ما أكدت عليه الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان سالفة الذكر في المادة السادسة منها. راجع كذلك في الموضوع نفسه، قرار محكمة النقض الفرنسية الآتي:

Cass. crim du 23 fev.2000, Bull. crim, N°85, obs VERON.

8 – راجع مثلا الحكم الآتي: T.G.I Paris, du 1-2-1989, D. 1990, p 48? note E. AGOSTINI

وذلك بالتضامن فيما بينهم[1].

هكذا يتبين من هذه الأحكام والقرارات المختلفة أن القضاء يرمي من وراء إلقاء عبء التعويض على هؤلاء المتدخلين في مجال العمل الصحفي والإعلامي على اختلاف مراكزهم ومهامهم، إلى تحقيق نوع من العدالة فيما يخص تحديد المسؤولية عن الاعتداء على الحياة الخاصة[2] لاسيما مسؤولية الصحفي التي يرحب اتجاه معتبر من الفقه بقيامها، حيث يرى هذا الاتجاه ضرورة مساءلة الصحفي صاحب المقال وإلقاء عبء التعويض عليه باعتباره المسئول المباشر عن الاعتداء على الحياة الخاصة للأشخاص وذلك بخروجه عن مقتضيات والتزامات وأخلاقيات مهنة الصحافة، لاسيما وإن قواعد المسؤولية المدنية تقضي بمسائلة الصحفي عن خطئه الشخصي[3]. وبالفعل، هذا هو الاتجاه الذي يسلكه القضاء رغبة منه في إلقاء عبء دفع التعويض على الصحفي صاحب المقال موضوع الاعتداء على الحياة الخاصة للغير وذلك إما بصفة شخصية منفردة أو بالتضامن مع الصحيفة كشخص معنوي ومع مدير التحرير.

وقد سبق بيان ذلك في مختلف القضايا وفي عدة مناسبات، أين كان عبء التعويض يلقى على عاتق الصحيفة أو المجلة[4]، أو دار النشر أو شركة الأفلام أو قناة التلفزيون... ويؤيد بعض الفقه[5] هذا الاتجاه، والغرض حسبه هو أن يكون الإعلام والصحافة حريصان على احترام حرمة حياة الأشخاص الخاصة. وتكون مسائلة هذه الأخيرة بوصفها متبوعا عن فعل تابعها الصحفي الذي أصاب الغير في حياته الخاصة بضرر، وفقا لقواعد المسؤولية المدنية عن فعل الغير وبالتحديد مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه[6]، ذلك أن المؤسسة الصحفية تستفيد ماليا من

---

1 – راجع مثلا هذا القرار: C.A Paris du 14-10-1981, D. 1983, jur 420, note R. LINDON

2 – AGOSTINELLI (X), op.cit, p 396, N°715.

3 - AGOSTINELLI (X), ibid ; DREYER (E), op.cit, p 215, N°465; ABRAVANEL-JOLLY(S), op.cit., p 234, N°819.

4 – راجع القضايا المتعددة التي أدينت فيها صحف ومجلات كثيرة والتي سبق ذكرها في مواضع مختلفة ومناسبات عديدة من هذه الأطروحة، منها على سبيل المثال مجلتي GALA وVOICI وغيرهما كثيرة.

كما أنه هناك – خارج الصحافة –أشخاص معنوية أخرى تمّ إدانتها وإلزامها بالتعويض للمضرور عن الاعتداء على حرمة حياته الخاصة كمؤسسة SONELGAZ الجزائرية وذلك في القضية رقم 2007/447، سابق الإشارة إليها، ومؤسسة البريد والاتصالات فيما يخص اعتداء موظفيها على حرمة مراسلات الأشخاص والتصنت على محادثاتهم.

5 – من هذا الفقه وعلى سبيل المثال: د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 187، 188؛ د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 431؛ د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 276.

6 – حول مسؤولية المتبوع وشروط تحققها اطلع على البحث القيم الذي أنجزه د/ محمد محي الدين إبراهيم: أحكام "مسائلة المتبوع عن خطأ التابع"، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، المنوفية، س 5، عدد 9، أفريل 1996، ص 155؛ راجع كذلك كل المراجع المتخصصة في مصادر الالتزام، الفعل الضار، في المواد المدنية.

أما الفقيه Emmanuel DREYER فانه ينفي أن تكون مسؤولية الصحيفة بدفع التعويض باعتبارها شخص معنوي، هي مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه بل انها تدخل ضمن مبدأ الضمان المدني الذي يعد من أقوى ميكانيـــزمات أو آليات=

عمل الصحفي[1] ومن ثم، فطبيعي أن يلقى عليها عبء دفع التعويض على أساس الغرم بالغنم. كما أن عبء التعويض الذي تلزم به المؤسسة الصحفية قد يكون على أساس المسؤولية الشخصية عن فعل هذا الصحفي المعتدي على حياة الغير الخاصة، بسبب خطئها الشخصي في صدور المقال في الوقت الذي كان بوسعها الاعتراض فيه على النشر ومنعه من الصدور[2].

بينما يتحمل عبء التعويض في التشريع الجزائري – ووفقا لقانون 3 أفريل 1990 حول الإعلام – شخص معنوي إعلامي إذا أنشأ مؤسسة صحفية. كما يمكن أن يتحمل عبء التعويض شخص طبيعي[3]. بل يمكن أن يلقى هذا العبء حتى على جمعية ذات طابع سياسي[4] باعتبارها شخص معنوي مسئول.

إلى جانب قيام المسؤولية الجنائية للإعلاميين المنصوص عليها في قانون الإعلام الجزائري في المواد من77 إلى 99 منه، وكذلك في المادتين 303 مكرر 1 و303 مكرر 2 من قانون العقوبات، قد يسأل الإعلاميون مدنيا سواء كأشخاص طبيعية ذكرتهم المادتين 42 و43 من قانون الإعلام مسؤولية أصلية أو بالاشتراك، أو كأشخاص معنوية ذكرتهم المادة 4 من القانون نفسه، وذلك وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية الشخصية أو عن فعل الغير وبالضبط مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه[5].

= الضمان للمضرور في الحصول على التعويض، وأن هذا المبدأ أبعد ما يكون عن هذا النوع من المسؤولية، وحجة هذا الفقيه ذلك أن مدير النشر ليس بالضرورة أجيرا لدى المؤسسة الصحفية، فهو ممثلها القانوني أو المساهم (L'actionnaire) وبأعلى نسبة أحيانا مما يستبعد معه أية علاقة تبعية. والحكم نفسه بالنسبة لأصحاب المقالات والطابعين المحتمل اشتراكهم في عملية الاعتداء على حياة الغير الخاصة راجع: DREYER (E), op.cit, p 214-215.

وأما الفقيه مدحت عبد العال فانه يطبق هذا الوصف – التابع – على الصحفي المستخدم دون الصحفي المستقل، راجع: د/ مدحت محمد محمود عبد العال: المسؤولية المدنية الناشئة عن ممارسة مهنة الصحافة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1994، ص7.

1 – خاصة إذا كان هذا الصحفي مستقلا ولا يمكن مساءلته على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه كما في الاتجاه السابق، ويرى هنا الدكتور مدحت عبد العال – في إطار التمييز بين الصحفي المستخدم والصحفي المستقل أو الحر – أن الأول تسأل عنه المؤسسة الصحفية المستخدمة على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، أما الثاني، الذي تنتفي بينه وبين المؤسسة الصحفية علاقة التبعية، فإن علاقته بهذه الأخيرة تتصف بكونها علاقة مقاولة. راجع د/مدحت محمد محمود عبد العال، مرجع سابق، ص8 و9.

2 – راجع هذه الأحكام والمشار إليها سالفا:
T.G.I Paris, du 19-6-1989.
Cass. Civ., du 5 -11-1996.
C.A Paris, du 12-6-1998.

3 – المادة 4 من قانون الإعلام، الحالة الثالثة منها.

4 – المادة 4 من قانون الإعلام، الحالة الثانية منها.
هذا وأرى أنه طالما سمح القانون للأشخاص المذكورة في هذه المادة بممارسة مهنة الصحافة فإنه يتوقع خطئها وبالتالي مساءلتها وإلزامها بالتعويض عن خطئها هذا.

5 – هذا ما لم يتنازل المعتدى على حقه في الحياة الخاصة عن الدعوى المدنية كما فعل على سبيل المثال الرئيس عبد العزيز بوتفليقة حين اعتدى على حرمة حياته الخاصة، الصحفي محمد بن شيكو عبر جريدة لوماتان(Le MATIN). راجع هذه القضية سالفة الذكر: عبد العزيز بوتفليقة ضد/ محمد بن شيكو وجريدة Le MATIN

أما في القانون المصري فقد كان المشرع في قانون العقوبات[1] وفي قانون تنظيم الصحافة سالف الذكر[2] صريحا في ترتيب المسؤولية الجنائية على رجال الصحافة.

كما جاء في المادة 2/15 من القانون رقم 40 لسنة 1977 المتعلق بنظام الأحزاب السياسية أنه: « يكون رئيس الحزب مسؤولا مع رئيس تحرير صحيفة الحزب عما ينشر فيها ».

إلا أنه لم يحدد، في المجال المدني، المسؤول عن دفع التعويض عن الضرر الناشئ عن المساس بالحياة الخاصة. لذلك، قال بعض الفقه[3] أنه في حالة ما إذا توافرت مسؤولية رئيس التحرير الجنائية، أمكن إلزامه بتعويض المضرور (المجني عليه) مدنيا[4]. وإنه لا يوجد ما يمنع من الأخذ بما انتهى إليه القضاء الفرنسي، حيث تسأل الصحيفة بالتضامن مع الصحفي في مواجهة المضرور، بالإضافة إلى مسؤولية رئيس التحرير، فتطبق قواعد مسؤولية المتبوع في هذه الحالة على النحو الذي تمت الإشارة إليه سابقا في القانونين الجزائري[5] والفرنسي.

الفرع الثاني

تكفل الدولة بالتعويض

أعلنت الدساتير المختلفة عن حماية سامية وصريحة للحق في الحياة الخاصة، كما سبق التعرض له في الموضع الخاص بهذه النقطة[6]، ثم جاءت التشريعات التحتية جنائية[7]، ومدنية[8] وإجرائية[9] للتكفل

---

1 – المادة 195 منه.

2 – المادة 44 منه.

3 – د/ مدحت محمد محمود عبد العال، مرجع سابق، ص 432؛ د/ طارق سرور، مرجع سابق، ص 86، 87، 88؛ د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص278.

4 – وقد استند هذا الفقه في رأيه إلى قرار أصدرته محكمة النقض المصرية، راجع هذا النقض المدني الصادر في 26-6-1981 منشور في: قضاء النقض المدني في التعويض، المستشار سعيد أحمد شعلة سالف الذكر، ص316.

5 – أرى أن الحل الأمثل هو مساءلة الصحيفة مصدر الاعتداء، دورية كانت أم لا، أو أية جهة إعلامية أخرى باعتبارها شخصا معنويا، مع التذكير بما للشخص المعنوي من مزايا للمضرور في الحصول على حقه في التعويض كاملا ومؤكدا. كما يسهل ذلك عملية إيجاد المسئول مع مساءلة كل من يتدخل في عملية الاعتداء على حياة الغير الخاصة، بدءا من مرتكب الفعل المعتدى به إلى غاية آخر من وزع أو تلصق أو استورد هذه الوسيلة، طالما أنهم ساهموا كلهم في الفعل غير المشروع كل بصفته ومنصبه واختصاصه وباسم المؤسسة الإعلامية. لذلك كان المشرع الفرنسي موفقا في الحل الذي جاء به في قانون الصحافة، المادة 44 منه سالفة الذكر والمعدلة بقانون 25 مارس 1952 حيث نصت على أنه « في حالة توجيه المسؤولية المدنية لمدير النشر، فان استيفاء مبلغ التعويض يكون من أصول المؤسسة الصحفية (الإعلامية) ».

6 – راجع الحماية الدستورية للحق في الحياة الخاصة في الفصل الثاني، المبحث الأول من هذا الباب.

7 – راجع الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة في الفصل الثاني، المبحث الثالث من هذا الباب.

8 – راجع الحماية المدنية للحق في الحياة الخاصة في الفصل الثاني، المبحث الثاني من هذا الباب.

9 – سبق أن نبهتُ أنني لن أتعرض للحماية الإجرائية للحق في الحياة الخاصة، وأنني أركز على الحماية الموضوعية له، إلا أنني تعرضت بإيجاز تام لهذه الحماية خاصة في قانون الإجراءات الجنائية كلما دعت الضرورة لذلك، فلو أن الإشارة كانت موجزة إلا أنها تؤكد وجود هذه الحماية فعلا وبشكل وافر.

بهذه الحماية الميدانية الفعلية، كما تم التعرض له في موضعه بشكل مفصل. وقد يصدر الاعتداء على الحياة الخاصة من شخص عادي طبيعي أم معنوي بالشكل الذي تم التعرض له في الفرع الأول السابق، وتم فيه بيان كيف يتحمل هذا وذاك عبء التعويض، كما قد يصدر الاعتداء على هذا الحق من موظف عام. من هنا يثور السؤال عن مدى تكفل الدولة بالتعويض عن هذا الاعتداء على الحياة الخاصة؟

للإجابة عن هذا السؤال، تستدعي الضرورة البدء بالموقف المصري بسبب أنه نص صراحة في الدستور الدائم الصادر في 1971 سالف الذكر، في المادة 57 منه في فقرتها الأخيرة على هذا الحكم وذلك بأن: « كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء ». من مضمون هذه المادة، يتضح أن القانون المصري يلقي على عاتق الدولة عبء تعويض المضرور في حالة الاعتداء على حرمة حياة المواطنين الخاصة، إلا أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة تثير التساؤل حول ما إذا كانت الدولة تلتزم بتعويض المضرور في حالة الاعتداء على حقه هذا من طرف موظف عام، اعتمادا على سلطة وظيفته، أم أنها تلتزم أيضا بتعويض الضرر إذا كان الاعتداء قد وقع من شخص عادي ليس بموظف؟

لإيضاح حدود النص والمقصود به، لابد من تناول المسألة في فرضين:

الفرض الأول: تكفل الدولة بتعويض المجني عليه إذا كان المعتدي موظفا عاما.

يرى جانب من الفقه في مصر[1] أن هذه الفقرة تعني مسؤولية الدولة في حالة الاعتداء الذي يقع من موظف عام، وأن أساس هذا الالتزام هو مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، باعتبار أن الاعتداء قد وقع من موظف عام اعتمادا على سلطة وظيفته. ويرى كذلك الفقه ذاته أن الموظف العام هو أكثر الأشخاص ارتكابا لجرائم تشكل مساسا بالحق في الحياة الخاصة، لذلك فإن الدولة تسأل عن فعل الموظف، وفقا لأحكام القانون المدني، وليس طبقا لأحكام المسؤولية الإدارية، إذ أن شروط مسؤولية المتبوع متوفرة في هذه الحالة، وهي: الفعل غير المشروع وهو الاعتداء، وارتكاب هذا الفعل غير المشروع أثناء أو بسبب الوظيفة حيث أنه لولا هذه الوظيفة، لما كان في استطاعة هذا الموظف إتيان ذلك الفعل غير المشروع، وأخيرا توافر علاقة السببية بين الخطأ (الاعتداء) والوظيفة. وقد يتحقق ذلك عن طريق تجاوز حدود الوظيفة والإساءة في استعمالها واستغلالها[2].

---

1 – د/ محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في مواجهة الصحافة، مرجع سابق، ص 194؛ د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص278 و279؛ والمرجع الذي ذكره سيادته في الهامش "2"، د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مرجع سابق، ص 203.

2 – هذا ما قرره وأكد عليه القضاء المصري منذ فترة طويلة، راجع في هذا مثلا: النقض الجنائي بتاريخ 3 جانفي 1961 منشور في: قضاء النقض المدني (1931–1994)، سالف الذكر، ص 146، رقم 05. =

ومما لاشك فيه أن قواعد هذه المسؤولية تضمن حماية مزدوجة للمواطن المجني عليه (ضحية الاعتداء على حياته الخاصة)، حيث تضمن حصوله على التعويض من الدولة حتى في حالة إعسار الموظف، وحتى لو لم يمكن تحديده[1]. بالإضافة أن للدولة حق الرجوع على الموظف بما دفعته من تعويض للمضرور. والغاية من ذلك هي جعل هذا الموظف المعتدي على حياة المواطنين الخاصة حذرا في تصرفاته أثناء أداء وظيفته ومهامه وأن يعي أنه لن يفلت من العقاب الجنائي أو التعويض المدني.

كما إن إمكانية رجوع الدولة على الموظف المعتدي بما دفعته تفسر على أنها مسؤولة عنه وليس معه[2]، ثم أن هذا الضمان المزدوج تظهر أهميته عند مقابلته ومقارنته مع أحكام مسؤولية الإدارة عن موظفيها، طبقا لأحكام القانون الإداري: فلو كان خطأ الموظف في اعتداءه على حياة المواطنين الخاصة مرفقيا، لالتزمت الدولة بالتعويض للمضرور، دون أن تكون لها فرصة الرجوع على الموظف[3] المعتدي. لذلك، كان الدستور حريصا على عدم تغطية مسؤولية الموظف الذي يعتدي على الحياة الخاصة بغطاء المسؤولية الإدارية.

أما الأستاذ حسام الدين كامل الاهواني فإنه يرى بأن التزام الدولة بتعويض المضرور وفقا للمادة 57 من الدستور المصري، ليس بالتزام على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، إذ يرى سيادته أنه إذا كان كذلك، فإن « نص هذه المادة لا يقدم جديدا في الحقيقة »[4]. فأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة مطبقة في القانون المدني المصري منذ زمن طويل، ولا يعقل أن يكرر الدستور قاعدة استقرت في القانون. لذلك فإنه حسب رأي سيادته دائما، لا تعتبر مسؤولية الدولة هنا تكرارا لمسؤولية المتبوع ولا تأكيدا لما هو موجود، والدليل على ذلك، أن التعويض يكون عادلا وفقا للمادة 57 من الدستور في حين أنه يجب أن يكون كاملا في المسؤولية عن فعل الغير، وليس مجرد تعويض عادل يقل في كثير من الأحيان عن مقدار الضرر الحقيقي. بالإضافة إلى أن الدستور، استعمل في المادة 57

=راجع ذلك: د/ محمد محي الدين إبراهيم، مرجع سابق، ص 156 وما بعدها؛ د/ محمود مصطفى: حقوق المجني عليه في القانون المقارن، دون دار نشر، القاهرة، 1975، ص 122، رقم 96، حيث يشير سيادته إلى توصيات مؤتمر بودابست (La conférence de BUDAPEST) الخاصة بموضوع تعويض الدولة للمجني عليه.

1 – د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح أحكام القانون المدني، مرجع سابق، ص 414، هامش رقم 1.

2 – وانطلاقا من هذا المفهوم لمسؤولية الدولة، أرى أن مسؤولية هذه الأخيرة إلى جانب الموظف المعتدي على حياة الغير الخاصة، مستبعدة، سواء على أساس التضامن أو التضامم لان كلا من هذين المصطلحين يعترضان مسؤولية المدنيين معا بنفس المرتبة في هذا وفي ذاك من المصطلحين، وبالنسبة لمسؤولية الدولة في حالة اعتداء الموظف العام التابع لها عن انتهاك حياة الغير الخاصة فالأمر مختلف تماما.

3 – د/ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 194.

4 – د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص454.

محل الدراسة، مصطلح "تكفل" ولم يستخدم مصطلح "تلتزم" بالتعويض. وعدم استعمال هذا المصطلح الأخير في الدستور، يدل على أن المسؤولية هنا، ليست مسؤولية متبوع عن فعل تابعه[1]، لأن عبارة "تكفل" تستعمل عادة للدلالة على تعهد الدولة وقيامها باتخاذ الإجراءات والتشريعات اللازمة لتوفير التعويض. وفي مجال مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، فإن الدولة تلتزم بتعويض المعتدى عليه المضرور، بصفة كاملة وليست عادلة.

الفرض الثاني: تكفل الدولة بتعويض المجني عليه إذا كان المعتدي شخصا عاديا.

اختلف الفقهاء المصريون فيما بينهم حول مدى التزام الدولة بالتعويض إذا كان الجاني شخصا عاديا، وانقسموا إلى رأيين:

– يرى أنصار الرأي الأول[2] عدم التزام الدولة بتعويض المضرور إذا كان الجاني شخصا عاديا، لأنه من غير المعقول أن يفكر المشرع الدستوري في إمداد كفالة الدولة إلى هذا المدى، وأن المشرع حينما وضع المادة 57 من الدستور، كان يقصد فيها الموظف العام الجاني الذي اعتمد على سلطة وظيفته، دون الجاني الشخص العادي.

كما يؤسس على ذلك، على أن خطاب الدستور، يوجه أساسا إلى سلطات الدولة، ويتناول علاقتها بالأفراد أي الحريات العامة.

– أما الرأي الثاني، فإنه يقر التزام الدولة بتعويض المضرور حتى ولو كان الجاني شخصا عاديا، لأن المشرع يوفر الحماية القانونية الكافية للمجني عليه أيا كان مصدر الاعتداء على حياته الخاصة، بالإضافة إلى أن صياغة النص جاءت عامة فلا داعي بالتالي لتخصيصه. فضلا عن أن هذا الاتجاه يركز – في تدعيم موقفه – على دعامة أساسية هي أن الفقه القانوني المعاصر، قد تطور تطورا هاما في مجال حماية المجني عليه في جرائم الأشخاص وليس في جرائم المال[3]. وقد ظهرت فكرة ضرورة تعويض الدولة للمجني عليهم في جرائم الأشخاص وإن الاعتداء على الحياة الخاصة،

1 – د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 454.

2 – د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مرجع سابق، ص 318؛ د/ محمد الشهاوي ، مرجع سابق/ص 195؛ د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص282.

3 – د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص455–456.

ويرى سيادته أنّ المادة 57 من الدستور تمثل تقدما وفتحا جديدين في مجال تعويض المجني عليه في القانون المصري، راجع كذلك: د/ محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 123، رقم 97، حيث أن سيادته، وبعد أن أشار إلى التوصيات التي خرج بها مؤتمر بودابست سالف الذكر، أبدى رأيه على ضوء تلك التوصيات التي عملت على تعزيز رأيه حول ضرورة أن يعوض المضرور عن الاعتداء على حياته الخاصة، من طرف الدولة سواء كان الجاني موظفا عاما أم شخصا عاديا.

يعد من هذه الجرائم[1].

إلا أن هذا الاتجاه الفقهي المناصر لفكرة تعويض الدولة للمضرور، يقيد كفالة الدولة ويحصرها في تعويض المجني عليه فقط، أي في الحالة التي يكوّن فيها الاعتداء جريمة المساس بالحياة الخاصة، طبقا لقانون العقوبات دون أن تشمل المضرور بشكل عام، إذ يبقى هذا الأخير يستحق التعويض وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية[2].

يواصل أصحاب هذا الاتجاه حججه، بأن الدولة تستهدف من وراء تعويض المضرور المجني عليه، حماية المواطن ضد مخاطر التقدم التكنولوجي الحديث، الذي أصبح يهدد هدوء الإنسان وكيانه المعنوي، وأن الدستور، وضع في ظل رد فعل عنيف ضد المساس بالحريات العامة والاعتداء على كرامة الإنسان وحياته الخاصة. لهذا يرى، هذا الاتجاه أنه من المعقول أن يولد رد الفعل هذه الفكرة الجديدة بتعويض المجني عليهم من قبل الدولة، حرصا منها على حماية المواطنين إلى حد تقرير المشرع عدم تقادم جرائم المساس بالحرية الشخصية، وسماع الدعاوى المرفوعة ضد هذه الجرائم في أي وقت[3]، مما يوحي إلى وضع تنظيم جديد شامل في إطار حماية المواطنين في هذا المجال وتعد مسألة تعويض الدولة للمجني عليهم، حجر الأساس في بناء صرح الحماية القانونية لأمن المواطنين، وأن تعويض الدولة تظهر فوائده في عدة حالات، منها إعسار الجاني وعدم التعرف عليه.

أخيرا، يدعم هذا الاتجاه رأيه بالاستناد إلى أن المشرع الدستوري قد أراد الأخذ بفكرة تعويض الدولة للمجني عليه وقد جسد إرادته هذه فيما جاء في نص المادة 57 من أن الدولة تكفل التعويض العادل. فهذا النص لا يستعمل عبارة "التعويضي" فقط أو "التعويض الكامل". وفي القوانين المصرية، تستعمل عبارة "التعويض العادل" للدلالة على التعويض غير الكامل. وهذا ما قصده فعلا الدستور. فقد جرت التشريعات المقارنة على وضع حد أعلى وحد أدنى للتعويض، الذي تدفعه الدولة للمجني عليهم في جرائم الأشخاص[4]، إذا كان الجاني شخصا عاديا، لذلك، كان أساس تعويض الدولة لهؤلاء، يرجع إلى الإحساس الاجتماعي بضرورة تقديم العون لهم، ومن ثم يجب أن يقدر التعويض بمبلغ لا يجوز للقاضي تجاوزه ولا تطبق القواعد العامة في شأنه[5].

---

1 – راجع في الفقه المصري المؤيد أيضا لفكرة تعويض الدولة للمجني عليه في حالة الاعتداء على الحياة الخاصة: يعقوب حياتي: تعويض الدولة للمجني عليهم في جرائم الأشخاص، دراسة مقارنة في علم المجني عليه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1977، ص343، عن د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، هامش رقم 181، ص 455؛ وعن د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، هامش رقم 1، ص280.

2 – د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص456، رقم 295.

3 – راجع المطلب الثالث اللاحق الخاص بمدى تقادم دعوى التعويض عن الاعتداء على الحياة الخاصة.

4 – يعقوب حياتي، مرجع سابق، ص 356–357، عن د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص457، هامش رقم 182؛ كذلك: د/ محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 124، رقم 97.

5 – د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص497، رقم 296.

غير أنه رغم وجاهة هذا الرأي ونبل مقصده، إلا أنه يصعب الأخذ به للأسباب الآتية:

1 – أن المادة 57 التي وردت في صلب الدستور، قد وضعت في ظروف سياسية معينة[1]، وكان هدف المشرع الدستوري آنذاك، التصدي بصفة أساسية للاعتداءات التعسفية الصارخة والخطيرة على الحق في الحياة الخاصة للمواطنين، والتي كانت ترتكب بواسطة موظفي السلطة العامة[2]. وعليه، فإن هذه المادة تخص الاعتداء الصادر من موظف عام اعتمادا على سلطة وظيفته، والذي يهدد الحياة الخاصة للمواطنين، وبالتالي كان تفكير المشرع منصبا على هذه الحالة الاستعجالية بصفة حصرية (Exclusivement).

2 – أنه من الخطأ الاستناد إلى عبارة "التعويض العادل" التي وردت في نص المادة 57 من الدستور، للاستنتاج بأنها تعني التعويض خارج نطاق أحكام المسؤولية المدنية، ذلك أن المشرع المدني نفسه يستخدم هذا التعبير في مواضع معينة في إطار قواعد المسؤولية المدنية، كما هو الحال مثلا في مسؤولية عديم التمييز المنصوص عليها في المادة 2/164[3]. فهذه الحجة ليست قاطعة ولذلك فهي غير مقبولة.

3 – يعتبر نص المادة 57 ضمانا هاما وقويا لصالح المجني عليه في حياته الخاصة، إذ يؤكد حقه في التعويض العادل والذي يقدره القضاء، وفي هذا المعنى ليس هناك ما يمنع القاضي من تقدير التعويض بقدر الضرر الذي وقع – وفقا للشرح الوافر السابق – وذلك بما للقاضي من سلطة تقديرية في هذا المجال "وتحقيقا للعدالة"[4].

4 – يمكن الوصول إلى النتيجة نفسها التي يهدف إليها الرأي السابق، في ظل أحكام المسؤولية المدنية، وذلك عن طريق إلزام المعتدي بالتعويض شخصيا إذا كان فردا عاديا[5]، وإلزام متبوعه بهذا التعويض إن كان موظفا[6] يخضع لرقابة وإشراف من جانب هذا المتبوع.

كما أن إلزام الدولة بالتعويض يكون في غير حالة الجريمة أيضا.

---

1 – تم التعرض لهذه الظروف السياسية بشكل مختصر، وذلك في الباب الأول من هذه الأطروحة، في فصله الثالث، المبحث الأول في المطلب الثاني منه حول حرمة المحادثات والمكالمات الشخصية، في المتن والهامش.

2 – كانت هذه السلطة العامة مكونة أساسا من موظفين من رجال الأمن والمخابرات وإدارة البريد والاتصالات الذين كانوا يتلقون الأوامر من السلطات الرئاسية العليا بالتجسس على حرمة حياة المصريين وغير المصريين الخاصة.

3 – وكان المشرع الجزائري قد قرر الحكم نفسه في المادة 2/125 القديمة قبل إلغائه بالتعديل الذي أدخله عليها، وذلك بموجب القانون رقم 05–10 مؤرخ في 20 جوان 2005 سالف الذكر، والذي أسقط بموجبه مسؤولية عديم التمييز الاستثنائية والاحتياطية.

4 – وذلك على حد تعبير ورأي الدكتور مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي في مرجعه السابق ص 281. بينما أرى في ذلك تحقيقا للعدل (L'équité) لا العدالة (La justice) وذلك في حد ذاته مسعى نبيل.

5 – وفقا للمادة 163 من التقنين المدني.

6 – وفقا للمادة 174 /1 من التقنين المدني.

– كما إنه وفي مجال الاعتداء على الحياة الخاصة عن طريق النشر الصحفي، فإن في أحكام المسؤولية المدنية ما يغني عن اللجوء للنص الدستوري المذكور: فإذا وقع هذا الاعتداء من صحيفة وطنية مملوكة للدولة، فإن هذه الأخيرة تلتزم بتعويض الضرر الناشئ عن الاعتداء، على أساس مسؤولية المتبوع. أما بالنسبة للصحف الخاصة فتسأل أيضا على أساس مسؤولية المتبوع إذا كان يتوفر في الصحفي المعتدي، الشروط اللازمة للمسائلة على هذا الأساس، أي إذا كان صحفيا مستخدما.

أما إذا كان الصحفي المعتدي مستقلا، فإن الصحيفة التي نشر فيها المقال موضوع الاعتداء على حياة الغير الخاصة، تسأل عن تقصيرها في منع نشر هذا المقال، وتكون مسؤوليتها بالتضامن مع صاحب المقال ورئيس التحرير بحسب الأحوال. ومما لاشك فيه أن التضامن بين المسؤولين يقوي لا محالة حق المضرور.

5 – أخيرا، عن فكرة تعويض الدولة للمجني عليهم في جرائم الأشخاص، في حد ذاتها، فمن الصعوبة الأخذ بها وتطبيقها لعدم وجود نص يقررها في التشريع المصري، وحتى في الدول التي تأخذ بها فإن مجالها يقتصر على الجرائم التي تمس سلامة الجسد فقط دون حالات الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة[1]. كما أن أشد الفقه دفاعا عن هذه الفكرة اعترف بصعوبة العمل بهذا النص الدستوري في وضعه الحالي[2].

هذا بالنسبة للموقف المصري تشريعا وفقها. أما موقف القانون الجزائري، فإن الدستور قد أعلن صراحة حماية الحياة الخاصة للأفراد، وذلك بالكيفية التي تم بيانها فيما سبق[3]، دون أن يأتي بنص

1 – من أمثلة هذه الدول، الكويت التي أخذت بفكرة ضمان أذى النفس المقتبس من الفقه الإسلامي، وذلك في المواد من 256 إلى 261 من التقنين المدني، ورغم ذلك فقد قيدته بشروط وضوابط معينة لا مجال للتعرض لها لعدم تعلقها بموضوع هذه الأطروحة. راجع تفاصيل ذلك لدى: د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية والإثراء دون سبب، مرجع سابق، ص 318 وما بعدها.

كذلك أخذ المشرع الفرنسي بهذه الفكرة في الجرائم التي تمس جسم الإنسان، وذلك بمقتضى القانون رقم 5 لسنة 1977 والصادر في 03-01-1977.

ومؤخرا، أخذ المشرع الجزائري بفكرة تعويض الدولة عن الأضرار الجسمانية التي تلحق الأفراد في المادة 140 مكرر 1 من التقنين المدني، المضافة بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005. وراجع بصفة عامة تعويض الدولة، د/ يعقوب حياتي، مرجع سابق، ص 412 وما بعدها، لدى د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص458، هامش رقم 183.

2 – مثلا: د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 458، الذي أكد، رغم دفاعه القوي عن هذه الفكرة، صعوبة العمل بهذا النص الدستوري في حالته الراهنة، ونادى بضرورة تدخل المشرع الدستوري لوضع تشريع مكمل للدستور يبين حدود وشروط التعويض، لأن النص بالصورة التي فسر بها لا يمكن تطبيقه بدون هذا التشريع المكمل.

3 – راجع المطلب الثالث من المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب، والخاص بالحماية الدستورية للحق في الحياة الخاصة في الجزائر.

مماثل للمادة 57 من الدستور المصري سالفة الذكر والشرح. وقد أصاب في ذلك لأن التشريع التحتي عقابيا كان أم مدنيا، قد تكفل أحسن تكفل بهذه المهمة، بما يحمي الأفراد تمام الحماية من أي اعتداء على حياتهم الخاصة سواء صدر هذا الاعتداء من موظف عام أو من شخص عادي:

– ففي الجانب الجنائي، نص قانون العقوبات على ما يكفي من أحكام لينال الموظف العام المعتدي عقابه بسبب انتهاك حرمة المسكن[1] أو حرمة المراسلات[2] وغيرهما.

– وفي الجانب المدني، إذا كان المعتدي موظفا عاما التزم بالتعويض وفقا للمادة 136 الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

أما إذا كان المعتدي شخصا عاديا فقد أوجد القانون أيضا ما يكفي من الأحكام التي يعاقب بموجبها هذا الشخص العادي، إذا كان فعله يعاقب عليه جنائيا[3]، وكذلك تلك التي يلزم بموجبها بالتعويض إذا كان فعله الذي اعتدى به على حياة الغير الخاصة، مما يوجب المسؤولية المدنية[4]، وذلك وفقا لما تم شرحه مطولا في موضعه السابق[5].

المطلب الثالث

مدى تقادم دعوى التعويض عن ضرر الاعتداء على الحياة الخاصة

جاء في نص المادة 57 من الدستور المصري أن: « كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم... ».

هكذا وإلى آخر المعلومات الحديثة، فإن هذا النص لا مثيل له في الدساتير المقارنة إذ ينفرد الدستور المصري بالحكم الذي ورد فيه[6]، ويفسر حرص المشرع الدستوري الشديد على أن يبقى حق المعتدى على حياته الخاصة قائما لا يتقادم[7] بالظروف التاريخية والسياسية، التي وضع فيها هذا

---

1 – المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري سالفة الذكر.

2 – المادة 137 من قانون العقوبات الجزائري سالفة الذكر.

3 – المواد 303، 303 مكرر 1 من قانون العقوبات. راجع كذلك المطلب الثالث من المبحث الثالث من الفصل الثاني من هذا الباب والخاص بالحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة في الجزائر.

4 – المادتان 47 و124 من التقنين المدني.

5 – راجع المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا الباب، والخاص بالحماية المدنية للحق في الحياة الخاصة في الجزائر ومصر.

6 – وذلك باستثناء ما يتعلق بجرائم الحرب العالمية الثانية التي لا تتقادم هي الأخرى.

7 – هذا الحكم يخالف القواعد العامة في القانون، والتي تقضي بأنه لا يوجد حق ولا التزام أبدي، بل أن كليهما يسقط بالتقادم بعد مرور مدة زمنية معينة يحددها القانون.

الدستور الأخير في مصر[1]، التي كثرت فيها الاعتداءات على الحياة الخاصة للمواطنين عن طريق التصنت والتجسس على هذه الحياة الخاصة، مما دفع بالمشرع إلى محاولة توفير أكبر قسط ممكن من الحماية[2] للمضرور المجني عليه، والسماح له بالمطالبة بحقه في التعويض في أي وقت.

غير أن عمومية النص توحي بأن جميع صور الاعتداء على الحرية الشخصية وغيرها من الحقوق والحريات العامة، تعد جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم. وأن ما يزيد من الاقتناع بهذا التصور هو تعديل المادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية وإضافة فقرة ثانية جديدة إليها[3]، تقرر أنه: « في الجرائم المنصوص عليها في المواد 117، 118، 126، 127، 282، 309 مكرر و309 مكرر "أ" من قانون العقوبات والتي تقع بعد تاريخ العمل بهذا القانون، فلا تنقضي الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضي المدة ».

وكذلك تعديل المادة 259[4] من قانون الإجراءات الجنائية والتي أصبحت تقرر أنه: « تنقضي الدعوى المدنية بمضي المدة المقررة في القانون المدني، ومع ذلك، لا تنقضي بالتقادم الدعوى المدنية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 15 من هذا القانون والتي تقع بعد تاريخ العمل به ».

إلا أنه، في الواقع، ليس هذا هو مقصود المشرع الدستوري المصري، وإنما قصده هو حماية المواطنين ضد جرائم الاعتداء على الحرية والحقوق التي يرتكبها المسئولون في سلطة الدولة اعتمادا على السلطة المخولة لهم والتي يتعسفون في استعمالها بتجاوزات لا تطاق ولا تقبل[5].

أما الذي يهم في هذه النقطة هو توضيح ما معنى وكيف أن الدعوى الجنائية والمدنية الناشئة عن جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة أصبحت لا تسقط بالتقادم[6]، وفقا لنص المادة 57 من

---

1 – للتذكير، راجع تلك الظروف فيما تم شرحه في الباب الأول من هذه الأطروحة في الفصل الثالث منه، المبحث الأول وفي المطلب الثاني منه، تحت عنوان حرمة المحادثات والمكالمات الشخصية، والهامش الثاني تحت هذا العنوان.

2 – وقد أراد الدستور، بهذه النصوص التي تحمي الحق في الحياة الخاصة حماية استثنائية، أن يدين ما تكشف من هذه الاعتداءات التي اقترفتها بعض مراكز السلطة. راجع في هذا الخصوص، المذكرة الإيضاحية للاقتراح بمشروع قانون بشأن حماية الحريات المقدمة من طرف الدكتور جمال العطيفي، والمنشورة في القوانين الأساسية المكملة للدستور، ج 1، ص 389، والصادرة عن اللجنة التشريعية للمجلس الشعبي المصري، القاهرة 1973.

3 – أضيفت الفقرة الثانية من المادة 15 بالقانون رقم 37 لسنة 1972 (الجريدة الرسمية، عدد رقم 39 لسنة 1972 الصادر في 28–9–1972).

4 – عدلت المادة 259 كذلك بالقانون رقم 37 لسنة 1972 المذكور أعلاه في الهامش رقم 3.

5 – د/ جمال العطيفي، مرجع سابق، ص 393.

6 – أُذكّر أن الطابع الاستثنائي والمميز لفكرة التقادم غير العادية، التي استحدثتها المادة 57 من الدستور المصري والتي تطبق في مجال حماية الحق في الحياة الخاصة، هذا الذي اضطرني إلى التوقف قليلا عند هذه النقطة وليس موضوع التقادم في حد ذاته، وإلا لأحلت دراسة موضوعه إلى ما هو مقرر في القواعد العامة في أحكام الالتزام.

الدستور الذي يثير التساؤل عن المجال الحقيقي لتطبيقه؟ من أجل ذلك لابد من التعرض بالدراسة لنقاط ثلاثة وذلك في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول

عدم سقوط الدعوى الجنائية والمدنية الناشئة عن الجريمة التي يرتكبها موظف عام

تعد هذه الصورة جوهر المادة 57 من الدستور المصري، حيث أنه من الواضح أن الدعوى الجنائية والمدنية التي يرفعها المعتدى على حياته الخاصة ضد المعتدي، عندما يكون موظفا عاما ارتكب الجريمة اعتمادا على سلطة وظيفته، لا تسقط بالتقادم وتبقى قائمة مقبولة مهما طال الزمن. وقد أجري تعديل على المادتين 15 و259 من قانون الإجراءات الجنائية كما سبق ذكره أعلاه بغرض تماشيهما مع هذا الحكم[1]. لذلك، وفي هذه الصورة الأولى فإن استبعاد أحكام التقادم العادية له ما يبرره تماما، وذلك بالاستناد إلى الأعمال التحضيرية للدستور التي كانت تستهدف – بصفة واضحة – حماية الأفراد من الاعتداء الواقع من المسؤولين في الدولة اعتمادا على سلطة الوظيفة كما سبق ذكره[2]. هذا الحكم يطبق في هذه الصورة الأولى في القانون المصري حصريا[3].

أما بالنسبة للقانونين الفرنسي والجزائري، فإن الإشكال لا يطرح لعدم تعرض المشرعين الدستوريين لهذه الصورة الاستثنائية.

الفرع الثاني

مدى سقوط الدعوى الجنائية والمدنية الناشئة عن الجريمة التي يرتكبها شخص عادي

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادتين 15 و259 يظهر أنه يقرر صراحة عدم تقادم الدعاوى الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في المادتين 309 مكرر و309 مكرر"أ"، ولما كانت هاتين المادتين تجرم المساس بالحياة الخاصة في حالات محددة على سبيل

---

1 – د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 293.

2 – المرجع نفسه، ص 294؛ د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 283؛ د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 461، الذي يدعم موقفه بالقول بأنه: « إذا كان عدم المطالبة بالحق، راجعا للخوف من بطش الدولة، فيجب ألا يكون مضي الزمن عائقا أمام الحصول على الحق » وذلك للدلالة على ضرورة عدم تقادم الدعوى لهذا السبب.

3 – ومن الملاحظ أن النص المتضمن هذا الحكم – وإن كان يقدم ضمانة للمجني عليه، تتمثل في عدم إفلات الجاني من الجزاء مهما طال الزمن – إلا أنه لم يسلم من النقد والمعارضة الشديدة ومن أهم وأشد من انتقده: الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى: "حقوق المتهم في الدستور المصري المقارن"، مجلة مصر المعاصرة، س 70، ع 375– (1979)، ص 65 وما بعدها، حيث يرى أن المادة 57 منه « وضعت بغير رؤية فيما يبنى على إطلاقها من آثار خطيرة، وهي تحتاج إلى قانون يحدد مجال تطبيقها، لأنه لا يمكن تطبيقها بذاتها ».

الحصر، ومهما كان مقترفها، موظفا عاما أم شخصا عاديا، فقد يفهم من مضمونها عدم تقادم الدعوى الجنائية والمدنية الناشئة عن جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة حتى ولو كان مقترفها شخصا عاديا.

إلا أن الفقه في مصر ينتقد هذا الحكم ويعارضه، إذ يرى بالعكس، أن الدعوى الجنائية والمدنية الناشئة عن جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة والتي يرتكبها شخص عادي تخضع لنظام التقادم وفقا للقواعد العامة، إذ لا يوجد أي مبرر لاستثنائها من الخضوع لهذا النظام، بل على العكس من ذلك، فإن الضرورات المتعلقة باستقرار النظام القانوني الذي يعمل على عدم زعزعة المجتمع وعدم إثارة الماضي، تحتم سقوط الدعوى بالتقادم جنائية كانت أم مدنية، متى ارتكبها شخص عادي. كل ما في الأمر، أن صياغة المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية المصري جاءت معيبة، حيث كان يجب أن يقتصر الحكم الذي تتضمنه على حالة وقوع الجريمة من موظف عام ويستبعد حالة وقوع الجريمة من شخص عادي[1].

وينتهي أصحاب هذا الاتجاه – القائل بضرورة سقوط الدعوى الجنائية والمدنية الناشئة عن جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة التي يرتكبها شخص عادي – إلى أن واضع نص قانون الإجراءات الجنائية المصري كان واضحا في ذهنه، بأن مضمونه كان موجها أصلا إلى السلطات العامة في الدولة ولحماية الأفراد بناءً على العلاقات التي تربط الطرفين – من بطش وتعسف موظفيها اعتمادا على وظيفتهم – وأن صياغة هذا النص جاءت غير معبرة عن المقصود الحقيقي.

– أما بالنسبة للقانونين الجزائري والفرنسي ووفقا لهما، فإن كلتا الدعويين متى نشأتا عن جريمة ارتكبها شخص عادي، فإنها تخضع لأحكام التقادم العادي وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية والتقنين المدني في الدولتين، مع اختلاف مددهما[2].

الفرع الثالث

سقوط الدعوى المدنية غير الناشئة عن الجريمة بالتقادم

لا يجرم قانون العقوبات إلا بعض صور المساس بالحق في الحياة الخاصة. إلا أن هذا التحديد في الجانب العقابي لا يمنع من توافر المساس بالحق طبقا لأحكام القانون المدني، ومن ثم، يحق للمضرور المطالبة بالتعويض وفقا لهذا الأخير وذلك أمام المحكمة المدنية.

---

1 – د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 284؛ د/ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 461، حيث يرى – عن حق – أن « من يتقاعس عن المطالبة بحقه مدة معينة، لا يستحق اهتمام المشرع » بمعنى أن المتهاون في المحافظة على حقه بنفسه، لا يستحق أن يتكفل المشرع بتقرير حمايته. وقال بالفكرة نفسها: د/ أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص 403؛ أما الدكتور ممدوح خليل بحر في مرجعه السابق، ص 294 السابقة فإنه يتمسك بفكرة عدم سقوط الدعويين الناشئتين عن الاعتداء على الحياة الخاصة وإن وقعت من شخص عادي.

2 – راجع مثلا المادة 08 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري والمادة 133 من التقنين المدني الجزائري.
راجع كذلك المادة 8 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والمادة 2270 من التقنين المدني الفرنسي.

هذه الدعوى المدنية العادية لا تسري عليها أحكام المادتين 15 و259 من قانون الإجراءات الجنائية. والدستور صريح في أنه لا تتقادم إلا الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة دون سواها. لذلك تبقى الدعوى المدنية العادية، القائمة بذاتها، تتقادم طبقا للقواعد العادمة في القانون المدني والمنصوص عليها في المادة 1/172 منه، والتي جاء فيها أنه: « تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع ».

وقد استقر الرأي على هذا الحكم بالنسبة لدعاوى التعويض، الناشئة عن المساس بالحقوق اللصيقة بالشخصية، منها الحق في الحياة الخاصة في مختلف عناصرها[1]. كما اتفقت عليه أغلب التشريعات المقارنة[2].

أخيرا، بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من تقادم الدعاوى التي يكون موضوعها المطالبة بالتعويض عن الأضرار المدنية، سواء نشأت عن جريمة أو جنحة أو كانت دعوى مدنية مستقلة بذاتها، فقد أخضعها كلها للتقادم العادي وفقا للقواعد العامة في القانون الجنائي (وهي ثلاث سنوات، لأن الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة – كما سلف الإشارة إليه – قد كيفه المشرع الجزائري بأنه

---

1 – NERSON (R), Les droits extrapatrimoniaux, op.cit, p 437, N°1978.

2 – على سبيل المثال، تجعل المادة 133 مدني جزائري، المعدلة بالقانون رقم 05–10 مؤرخ في 20 جوان 2005 سالف الذكر، هذه الدعوى المدنية تتقادم بمضي خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار.

وفي القانون المدني الفرنسي، تجعل المادة 2270–1 الدعوى المدنية نفسها تتقادم بمضي عشر سنوات من تاريخ وقوع الفعل الضار أو تفاقمه وذلك في المسؤولية المدنية التقصيرية، مع ملاحظة أنه فيما يتعلق بالحق في الصورة، قد أصدر القضاء الفرنسي حكما يتعلق بحوادث ماي 1968 قضى فيه أنه (في الصيغة الأصلية):

« L’action fondée sur la violation du droit à l’image était soumise non à la prescription décernale de l’article 2270-1 du code civil, mais à la prescription trentenaire de l’article 2262 ».

راجع هذا الحكم الآتي:

T.G.I Nanterre, 1ere ch. civ., du 9-06-1998 :DE BENDERN C/Gamme, Legipresse 1999, N°161-I-52.

وأستنتج أن سبب عدم إخضاع دعوى التعويض عن الاعتداء على الحق في الصورة يعود إلى التقادم العشري المطبق في المسؤولية المدنية التقصيرية، وإنما إلى التقادم الثلاثيني المطبق في المسؤولية المدنية العقدية، يعود إلى أن أغلب الأضرار التي تنشا عن الاعتداء على هذا الحق، تقع في إطار العقود التي تبرم بين صاحب الصورة – المعتدى عليه في هذا الحق – والغير المتعاقد معه – المعتدي – وعليه، فالمطالبة بالتعويض في حالة الاعتداء على حق المتعاقد في صورته، يكون على أساس المسؤولية العقدية التي تتقادم بثلاثين سنة (وفقا للمادة 2262 مدني فرنسي) وليس على أساس المسؤولية التقصيرية التي تتقادم هي بعشر سنوات (وفقا للمادة 2270–1 مدني فرنسي).

جنحة وليس جناية[1] وفقا للمادة 8 ا.ج). وفي القانون المدني (وهي خمس عشرة سنة) سواء وقعت من موظف عام أو من شخص عادي، ولم يستثن منها سوى الحالات التي أوردها في المادة 8 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم 04-14 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، وهي حالة الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية، وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية، والتي قضى بشأنها المشرع العقابي بعدم تقادم الدعويين الجنائية والمدنية.

وقد أصاب المشرع في هذا الحكم بالنظر إلى طبيعة هذه الجرائم والجنح التي تعد من أخطر الأفعال المؤثرة سلبا على الأفراد والدولة والمجتمع الدولي.

كما أصاب في إخضاع الدعاوى الناشئة عن الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة إلى نظام التقادم العادي، سواء كان مصدر الأضرار الناتجة عن هذا الاعتداء جريمة وفق تكييف قانون العقوبات لها، أو أضرار مدنية تقصيرية.

تبقى مسألة أخرى اتفق الفقه المقارن عليها، وهي مدة تقادم هذه الدعاوى التي تعتبر طويلة جدا[2] ينبغي إعادة النظر فيها بتقليصها وإنزالها إلى الحد المعقول، كما هو الحال عليه في قانون الصحافة الفرنسي سالف الذكر، الذي جعل مدة تقادم جرائم السب والقذف[3] وتلك الماسة بافتراض البراءة (وفقا للمادة 65 من هذا القانون) ثلاثة أشهر، خاصة عند خرق هذا المبدأ الأخير بواسطة الصورة[4].

---

1 – لذلك حبذا لو يعيد المشرع النظر في هذا التكييف، ويجعل الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة جريمة، كما هو الحال عليه في القانون المصري، خاصة وأن الأصوات تتعالى منادية بإلحاح بإعادة التكييف لهذا الفعل الخطير، وذلك من قبل كل المتعاملين مع القانون في كافة الميادين: فقهاء، محامون، رابطة حقوق الإنسان.

2 – بهذه المناسبة، أرى أن المشرع الجزائري، وإن أصاب في إخضاع هذه الدعاوى إلى التقادم العادي، فإنه قد أطال كثيرا في هذه المدة حيث أن مدة خمس عشرة سنة مبالغ فيها، وأضم صوتي للفقه المصري الذي ينادي بتقليصها لتصبح تتقادم بسنة واحدة فقط من يوم وقوع فعل الاعتداء، وهي مدة معقولة تماما تسمح للمضرور بأن يرفع خلالها دعواه للمطالبة بوقف الاعتداء والمطالبة بالتعويض في أقرب وقت، نظرا لطبيعة هذا الحق السامية المقدسة التي لا تقبل الانتظار طويلا لحمايته. راجع د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 285.

3 – هذا الاقتراح وجيه وإن كان نابعا من المؤيدين بشدة لحرية التعبير والصحافة، هذه الحرية التي قال فيها الفقيه Emmanuel DREYER (في الصيغة الأصلية):

« L'impunité est nécessaire à la liberté; elle (la liberté d'expression et de la presse) s'exerce au détriment de la responsabilité ». DREYER (E), op.cit, p 218, N°469.

4 – Voir en ce sens, les décision suivants:

- T.G.I Paris, du 7 Oct 2003, D. 2003 IR, 2732.
- C.E, ref. du 14 Mars 2005.
- T.G.I Nanterre, 1ere ch. Civ. du 21 Fév. 2006, Bull. civ. I, N°89
- Cass. Ass. plén, 21 Dec. 2006, Bull, civ. N°15, J.C.P 2007.II.10040, note E. DREYER
- T.G.I Marseille, 1ere ch. civ., du 20 Mars 2007, D. 2007- AJ.1023 .

مهما يكن، فإن مسألة خفض مدة التقادم بالنسبة للدعاوى الناشئة عن الاعتداء على الحياة الخاصة ضرورية، خاصة وأن الضرر الناتج عن هذا الاعتداء يتلاشى مع الزمن وينسى الناس (أو الجمهور إذا كان الاعتداء قد وقع بواسطة الصحافة أو وسائل الإعلام الأخرى) وقائع الحادثة بعد مدة زمنية، وبالتالي قد يؤدي رفع الدعوى بعد مدة طويلة من حدوث الاعتداء، أي بعد عشر سنوات أو خمس عشرة سنة أو أكثر، إلى بعث الوقائع إلى الذاكرة من جديد بعد أن نسيها الناس. أكثر من ذلك، فإن القضاء يخفض مبلغ التعويض – عن حق – عند النظر في مثل هذه الدعاوى التي ترفع بعد مدة طويلة من وقوع الاعتداء على الحياة الخاصة على أساس تلاشي قدر كبير من الضرر[1].

---

1 – Voir à titre d'exemple :

- Cass. 2ème ch. Crim. du 14 déc. 2000, Bull. crim, N° 19 et D. 2001, p 1344, note B.BEIGNIER ; également :
- Cass. Crim., 2ème ch. Crim. du 2 oct. 2001.com electr .Avril 2002, N°66, p 33, obs. A. LEPAGE.

هذا ويرى الفقيه Emmanuel DREYER أن الانتظار طويلا (خاصة إذا كان بدون سبب أو عذر مقبول) بعد وقوع الاعتداء على الحياة الخاصة لرفع دعوى التعويض لا يؤدي إلى تلاشي الضرر فقط، بل حتى الاعتداء في حد ذاته يكاد يفقد وصفه كتصرف مضر. وأوافق هذا الرأي تماما، راجع تفاصيل هذا الرأي لدى:

DREYER (E), op.cit, p 218, et la marge N°145.

خــــاتمـــــة

بعد الانتهاء من بحث موضوع الحماية القانونية للحياة الخاصة – في دراسة مقارنة – يقتضي الأمر الإشارة إلى أهم النتائج المتوصل إليها في هذا الشأن وكذلك إلى أهم المقترحات التي يمكن إبدائها حوله وذلك على النحو الآتي:

أ – أهم نتائج الدراسة:

هناك مجموعة من النتائج استخلصتها من خلال دراسة هذا الموضوع ولعل أهمها، أن:

أولا – أخذت حياة الشخص الخاصة حظها من الحماية القانونية في المجتمعات القديمة والحديثة، سواء على الصعيد الداخلي أو على الصعيد الدولي:

فعلى الصعيد الداخلي، اعتنى كل من الفقه والقضاء والتشريع بهذا الموضوع منذ فترة بعيدة، وذلك نظرا لأهمية وضرورة حماية هذا الجانب من كيان الشخص، لضمان استقرار المجتمعات وتطويرها ولتوفير الطمأنينة للأشخاص وصون حريتهم وكرامتهم.

وعلى الصعيد الدولي، اعترفت به اتفاقيات دولية، وكان موضوعا لبحث مستفيض في العديد من المؤتمرات التي انعقدت بين رجال القانون من دول مختلفة، كما تزعمت هيئة الأمم المتحدة الدعوة إلى ضرورة احترامه. وإن دل ذلك كله على شيء فإنما على اهتمام الدول عموما، على اختلاف مذاهبها ونظمها السياسية بشخصية الإنسان وحريته وازدهاره، حيث أن الاعتراف بحق الشخص في الحياة الخاصة يعد من دون شك، وسيلة هامة للمحافظة على استقلاله ومنع الآخرين من التدخل في شؤونه التي لا تعنيهم وبالأخص السلطة العامة.

ثانيا: كانت فكرة حماية الحياة الخاصة محل اهتمام الشريعة الإسلامية التي اعترفت بالحق فيها في نصوص الكتاب الحكيم والأحاديث النبوية الشريفة، وجعلته جزءا من منهجها التربوي في بناء الفرد وتكوين أخلاقياته وسلوكه الاجتماعي. وإن لم تستعمل الشريعة الإسلامية مصطلح "الحق في الحياة الخاصة" الذي يستعمل في الوقت الحاضر، فإنها مع ذلك، عرفت بالأسبقية كل تطبيقات الحياة الخاصة التي تعرفها القوانين المعاصرة وقد جعلت الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بمثابة اعتداء على حقوق الله سبحانه وتعالى.

كما اهتمت بالحق في الحياة الخاصة الشرائع السماوية الأخرى وإن كان بدرجة أقل من اهتمام وإلمام الشريعة الإسلامية الغراء به.

ثالثا: إن موقف المشرع في معالجة هذه المسألة في القوانين الوضعية محل البحث، وهي القانون الفرنسي والأمريكي والمصري والجزائري هو عموما موقف واحد تقريبا، وهو الاعتراف بالحق في الحياة الخاصة بوصفه حقا مستقلا قائما بذاته بصفة كلية بالنسبة للبعض منها، وجزئية بالنسبة للبعض

الآخر، سواء كان ذلك الاعتراف في الدستور نفسه أو في التشريعات العادية بالنص على حمايته مدنيا وجنائيا ضد كل صور الاعتداء المحتملة.

رابعا: على الرغم من اعتراف المشرع، في القوانين محل الدراسة، بحق الشخص في الحياة الخاصة إلا أنه لم يضع تعريفا لهذا الحق يرسم حدوده ويوضح معالمه. وحسنا ما فعل، لأن فكرة الحياة الخاصة ليست ثابتة وإنما هي فكرة مرنة عائمة تتطور مع تطور الزمان والمكان والأشخاص، مما يصعب تحديد أبعادها بصورة دقيقة في نصوص القانون. لذلك، تركت هذه المهمة للفقه والقضاء وهي مهمة ليست بالسهلة، فهي صعبة لصعوبة وضع تعريف جامع مانع لهذه الفكرة التي فشلت فيها حتى الهيئات الدولية الأوربية والأمريكية والعربية.

خامسا: إن الفقهاء اختلفوا في تحديد ماهية الحق في الحياة الخاصة: فمنهم من توسع في مفهومه إلى حد الخلط بينه وبين الحرية وجعلهما مترادفين، ومنهم من ربطه بأفكار أخرى أقل اتساعا مثل العزلة أو السكينة أو الألفة.

وإذا كانت الباحثة قد ساهمت في هذا الجهد الفقهي باختيار تعريف للحياة الخاصة وجدته أكثر انطباقا في الواقع، من غيره، فإنها تقر – وهو ما قالته في حينه – بصعوبة، إن لم يكن باستحالة، وضع تعريف جامع مانع لهذه الفكرة.

سادسا: إن مشكل الصعوبة في وضع تعريف جامع مانع للحق في الحياة الخاصة انعكس بدوره على تحديد عناصره. فهي تختلف في الأنظمة القانونية المقارنة بين الضيق والاتساع بحسب ظروف كل مجتمع على حدا. وهنا، تم إظهار الدور الريادي والبارز للقضاء الفرنسي في بيان عناصر هذا الحق في القانون الفرنسي سواء قبل صدور قانون 17 جويلية 1970، الذي اعترف صراحة بالحق في الحياة الخاصة بصفة مستقلة – والفضل لهذا القضاء في ذلك – أو بعد صدوره.

كما لا يخفى الدور الهام الفعال الذي لعبه الفقه الفرنسي الذي كان نشيطا وغزيرا في هذا الشأن.

وقد عرضت الباحثة أهم هذه العناصر التي يتفق هذا الفقه والقضاء على دخولها في نطاق الحياة الخاصة. كما عرضت عناصر أخرى مختلفة حولها وأبدت رأيها في هذا المجال في كل مناسبة، مع ترك الأمر للقضاء الذي أجمع الرأي على أنه هو المؤهل والمختص في الفصل فيما هو داخل في الحياة الخاصة وما هو خارج عنها، وذلك وفقا لسلطته التقديرية وفي ضوء القيم السائدة في المجتمع، وليست هناك خشية من هذا المسلك، لأن حكم القاضي يخضع لرقابة من جانب المحاكم الأعلى درجة (مجلس القضاء بالنسبة للاستئناف، والمحكمة العليا بالنسبة للطعن بالنقض وغيرهما من المصطلحات التي تطلقها مختلف الدول في أنظمتها القضائية).

سابعا: تبين من هذه الدراسة أن إمكانية تمتع الشخص المعنوي بالحق في الحياة الخاصة مستبعدة تماما رغم الاعتراف له بهذا الحق من طرف أقلية من الفقه. وأن التمتع بالحياة الخاصة مسألة مقصورة

على الشخص الطبيعي دون سواه وحمايتها له تكون بحسب ما إذا كان راشدا أو قاصرا، وذلك بالتفصيل الذي ورد حول هذه المسألة في موضعه.

وبينما تتمتع الأسرة بشكل واضح لا جدال فيه بهذا الحق، حال الاعتداء على الحياة الخاصة لأحد أعضائها، إذ يجوز للقريب أن يطلب التعويض على أساس الضرر الشخصي المرتد الذي يكون قد أصابه من جراء المساس بالحياة الخاصة لقريبه والقيود الواردة في هذا المجال.

كما تبين في هذا الصدد أن الحق في الحياة الخاصة وإن كان لا يحمي إلا الأحياء، إلا أنه يمكن للورثة الدفاع عن ذكرى الميت في حدود وضوابط وردت في ثنايا البحث.

وانتهت الباحثة كذلك إلى أن حماية الحق في الحياة الخاصة تكون لكل الأشخاص أيا كانوا مجهولين على ساحة الحياة العامة أم من مشاهيرها، مع ملاحظة أن هذا الحق قد يضيق نطاقه بالنسبة لهذه الفئة الأخيرة.

ثامنا: إن دور القضاء الفرنسي، وإن كان ايجابيا وفعالا في مجال حماية الحق في الحياة الخاصة منذ فترة طويلة، إلا أنه كان في الوقت نفسه وفي كثير من الأحيان، يتخذ مسلكا من شأنه تهديد حق آخر هو الحق في الإعلام وما يستتبعه من تهديد لحرية الصحافة. وقد تدخل المشرع بنص صريح حقق التوازن بين حماية الحياة الخاصة وحرية الصحافة دون إفراط أو تفريط، مثلما كان ومازال موجودا على المستوى الأوربي في المادة الثامنة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان. وكان ذلك، استجابة لنداء الفقه والحكومة الملح. وكان هذا النص قد ورد في قانون 17 جويلية 1970 وقد قرر أيضا إجراءات وقائية لازمة، يأمر بها القاضي في حالة الاستعجال لمنع أو وقف الاعتداء على ألفة الحياة الخاصة دون المساس بحق المضرور في التعويض.

كما كان هذا النص يحمل رقم 22 قبل أن يتجسد في المادة 9 من التقنين المدني، إلى جانب تكفل المشرع الفرنسي بحماية الحياة الخاصة في نصوص قانون العقوبات.

تاسعا: أجاز القانون للقاضي – سواء قاضي الموضوع أو قاضي الأمور الاستعجالية – الحكم أو الأمر باتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة لمنع أو وقف المساس بالحياة الخاصة، تاركا له سلطة تقديرية واسعة في هذا الموضوع وهذا في كل القوانين التي شملتها هذه الدراسة المقارنة. وقد نبهت الباحثة، في هذه النقطة إلى إمكانية الأخذ بها في ضوء القانون المدني الجزائري (في المادة 47 منه)، غير أنها توصلت إلى عدم فعالية تلك الإجراءات تماما وكاملا في مجال الاعتداء على الحياة الخاصة بطريق النشر والإعلام عموما، وقد أكد أغلبية الفقه المقارن على عدم الفعالية الكاملة لهذه الإجراءات للأسباب المذكورة في ثنايا البحث.

عاشرا: لم ينص المشرع الجزائري على حماية الحق في الحياة الخاصة صراحة في نصوص التقنين المدني، وإنما أورد نصا عاما يحمي حقوق الشخصية بصفة عامة، هو نص المادة 47 منه، ويدخل الحق في الحياة الخاصة تحت هذه الحقوق.

وفضلا عن ذلك، فإن المشرع الجنائي قد تكفل، ولو بصفة متأخرة – بالمقارنة مع المشرع الفرنسي (1970) والمشرع المصري (1972) – بحماية الحياة الخاصة في المادتين 303 مكرر و303 مكرر 1 بموجب القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 أورد فيها عقوبات جنائية مناسبة، ولكن دون النص على تجريم الاعتداء على الحياة الخاصة بطريق النشر، على عكس ما فعله المشرع المصري، مع العلم أن هذه الوسيلة من أكثر الوسائل اعتداءً على الحياة الخاصة.

كما أكد الدستور الجزائري على حماية هذا الحق، مع التنبيه إلى أن التطبيقات التشريعية التي أوردها كل من المشرع الدستوري والمشرع العقابي ليست هي وحدها عناصر الحياة الخاصة دون غيرها. وإنما جاء ذكر أهمها فقط لأنها تمثل مستودعا لأسرار الشخص وفقا للمجرى العادي للأمور، وبالتالي فليس الهدف من إيرادها بالنصين استبعاد غيرها من هذا المجال، بل يمكن أن تتسع لتشمل عناصر أخرى يعتبر المساس بها، انتهاكا للحياة الخاصة للشخص كما هو معمول به في القانون الفرنسي.

حادي عشر: عدم النص صراحة على حماية الحق في الحياة الخاصة في التقنين المدني الجزائري، جعل المضرور المعتدى على حقه هذا، يلجأ إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية وفقا للمادة 124 التي ألقت بظلها على المادة 47 من التقنين نفسه. وقد بينت الباحثة مساوئ اللجوء إلى المادة (124) ومزايا المادة الثانية (47) التي تكون فيها المسؤولية مفترضة في جانب المعتدي بمجرد وقوع الاعتداء مهما كانت وسيلة هذا الاعتداء طالما أنه وقع دون إذن ولا علم المضرور، وحتى ولو كانت الوقائع الماسة بالحياة الخاصة قد سبق نشرها من قبل بالكيفية التي تم شرحها بها في موضعها في هذه الأطروحة.

ثاني عشر: بمجرد وقوع الاعتداء (الخطأ) يمكن للمعتدى عليه المضرور، أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء المساس بحياته الخاصة. وإذا كان الاعتداء بواسطة النشر، فيكفيه الإشارة إلى هذا الاعتداء الصحفي ونشر وقائع حياته الخاصة دون إذنه، حتى يُسأل الصحفي عن تعويض الضرر. اللهم إلا إذا أثبت هذا الأخير وجود سبب يبرر النشر، كمصلحة مشروعة أو رضاء مكتوب وموقع عليه من قبل المدعي. ولا يشترط أن يكون خطأ المعتدي على الحياة الخاصة عمديا، بل يكفي منه الإهمال والخفة أو التسرع في النشر. والخطأ البسيط كاف لإقامة مسؤوليته.

وفي مجال الضرر، توصلت الباحثة إلى أنه يكون معنويا في الغالب، إلا أنه من المتصور أن يكون ماديا. ومهما كان فلابد أن يكون مقدار التعويض متناسبا مع حجم الضرر الذي لحق بالضحية.

ودائما في إطار التعرض للضرر الذي ينتج عن الاعتداء على الحياة الخاصة بواسطة وسائل الإعلام، خاصة بواسطة النشر الصحفي، لاحظت الباحثة أنه، أمام ضآلة مبالغ التعويض التي كان القضاء يحكم بها مقابل الأرباح التي تعود على الصحيفة بسبب نشر ما يتعلق بالحياة الخاصة للغير، فقد حاول الفقه بوسائل شتى أن ينبه القضاء إلى خطورة هذا المسلك على نطاق الحماية المقررة للحياة الخاصة،

فاقترح ودافع عن عدة طرق، أهمها فكرة العقوبة المدنية، وفكرة التعويض المشدد. وساندت الباحثة هذه الاقتراحات التي اعتبرتها الحل الوحيد الناجح لبعث المعتدي على أن يكف عن الاعتداءات المتواصلة والمتعمدة على حياة الغير الخاصة بسبب فعاليتها، بالإضافة إلى ميزتي الزجر والردع فيها.

ثالث عشر: أما مسائلة الدولة عن تعويض الضرر الناتج عن الاعتداء على الحياة الخاصة، فلا تقوم إلا حيث يكون المعتدي موظفا عاما تابعا لها، وذلك باعتبارها متبوعا وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني ووفقا لقانون العقوبات، مع استبعاد تماما التصور الفريد الذي جاء به الدستور المصري من حيث مساءلتهما حتى عن الاعتداء الواقع من الشخص العادي، ومن حيث عدم تقادم الدعوى الجنائية والمدنية الناشئة عن جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة.

رابع عشر: تبقى هذه الحماية غير كافية في ظل الخطر الشديد والأكيد الذي أصبح يهدد باستمرار حياة الأشخاص الخاصة، بفعل عوامل عديدة أهمها التطور التكنولوجي الهائل الذي أصبحت معه أسرار الناس عارية.

وتزداد حاليا الحاجة إلى حماية أقوى في ظل هذه المخاطر الحديثة، بسبب اكتشاف الأجهزة الجديدة المتطورة تكنولوجيا التي تستطيع أن تنقل بدقة ما يدور داخل الجدران، التي لم تعد كافية ولا قادرة على صد هذا الخطر مثل ما كانت عليه في المجتمعات القديمة.

كما أن دخول المجتمعات الحديثة في عصر المعلوماتية وانتشار العقول الالكترونية وشبكة الانترنت، أدى إلى مضاعفة تهديد الحياة الخاصة. ومن أهم الأسباب التي أدت إلى زيادة فرص تهديدها، التطور السريع في وسائل الإعلام المختلفة، منها الصحف والمجلات التي تلعب دور لا يستهان به في هذا المجال، بالنظر إلى خطورة الكلمة التي تكتب أو تقال أو الصورة التي تبث وتأثيرها على الحياة الخاصة؛ وبالنظر كذلك لسرعة انتشار الخبر ووصوله إلى علم الملايين من القراء والمشاهدين في لحظة متقاربة، وقد تم التلميح إلى هذا الخطر الآتي من الصحافة خاصة ومن غيرها من وسائل الإعلام الأخرى.

ب – أهم المقترحات:

يوجد لديّ رؤى معينة حول الموضوع، أوردتها بين سطور هذه الدراسة وأطرحها في خاتمة هذا البحث في شكل مقترحات أراها ضرورية أتمنى من خلالها إفادة الجهات القانونية، التي تهتم وتتدخل في موضوع الحياة الخاصة من فقه لتدعيمه وقضاء لاهتدائه واقتداءه بها، ومشرع بصفة خاصة لعله يتحرك ويأخذ بها لسد النقائص الموجودة في القانون المدني والجنائي باعتبارهما أساس وركيزة الحماية الصلبة لهذا الحق، راجية التوفيق في المساهمة المتواضعة في مد التشريع الجزائري الفتي ناقص التجربة، في مجال حماية الحقوق اللصيقة بالشخصية بشكل عام وحماية الحياة الخاصة بشكل خاص، ببعض الحلول التي استقتها من التجربة الطويلة والناجحة لبعض أهم التشريعات المقارنة في هذا المجال، منها التشريع الفرنسي بصفة أساسية.

تتمثل هذه العينة من المقترحات فيما يلي:

أولا: يفضل حذف كلمة "المواطن" من نصوص الدستور والتي جاءت بمناسبة حماية الحق في الحياة الخاصة، وذلك لرفع أي لبس أو غموض وحتى لا يعتقد أن حماية هذا الحق مقصورة على المواطن الجزائري دون الشخص الأجنبي المقيم في الجزائر، مع أن الأمر غير كذلك كما أشارت إليه الباحثة عند التعرض لنقطة الحماية الدستورية في موضعها.

ويجب إعلان هذه الحماية وصياغتها بالألفاظ العامة مثلما أحسن فعله عند إعلان هذه الحماية في كل من قانون العقوبات (المادتان 303 مكرر و303 مكرر 1) والقانون المدني (في المادة 47 منه)، إذ استعمل في القانونين الكلمة التي تدل على العمومية وهي « كل من... » وفيما يخص الحماية الدستورية يحسن بالمشرع الجزائري تبديل كلمة "مواطن" بكلمة "شخص" أو "فرد" في المادة 39 من الدستور.

ثانيا: يعتبر ضرورة ملحة، النص على الحق في الحياة الخاصة كحق مستقل وذلك في نصوص القانون المدني، مثلما فعل المشرع الفرنسي في نص المادة 9 من القانون المدني، حتى يسد الفراغ الموجود في التشريع المدني الجزائري بخصوص هذا الحق. حقا أن نص المادة 47 من العمومية بحيث يشمل كل الحقوق الملازمة لصفة الإنسان منها – بل من أهمها – الحق في الحياة الخاصة، إلا أن النص على هذا الحق صراحة ضمن نصوص القانون المدني وبصفة مستقلة، ضروري لتأكيد حمايته من الناحية المدنية ولتدعيم الحماية المخصصة له والواردة في قانون العقوبات. مع التذكير بأن المشرع الجزائري قد خصص نصا مستقلا لحماية الاسم رغم أنه يعد من بين الحقوق المنصوص عليها في المادة 47، وأن حماية الحياة الخاصة لا تقل أهمية عن الاسم بل أنها تعد من أهم حقوق الشخصية. وهذا أقوى سبب لتخصيص نص مستقل لها وفي أقرب تعديل ممكن.

ثالثا: في حالة ما إذا استجابة المشرع لهذه الضرورة الملحة وأدخل تعديلا بالنص على حماية الحق في الحياة الخاصة بصفة مستقلة عن حقوق الشخصية الأخرى، حبذا لو يتفادى في صياغة النص الجديد تبني فكرة "ألفة الحياة الخاصة"، بل تبني فكرة "حرمة الحياة الخاصة" أو "الحق في الحياة الخاصة"، نظرا أولا لغموضها وثانيا لأنها تحمل في طياتها مفهوما ضيقا لفكرة الحياة الخاصة؛ وهذا ما لا يتماشى مع المفهوم الحديث الواسع للحياة الخاصة للأشخاص، كما تم بيانه بمناسبة محاولة تعريف الحياة الخاصة وبمناسبة تعداد عناصره ، إذ أبقى الباب مفتوحا لإمكانية احتضانها لعناصر جديدة أخرى محتمل ظهورها في المستقبل وذلك تحسبا لتطور مفهومها زمانا ومكانا. وبما أن الهدف من هذه الدراسة المقارنة هو الاعتبار من أخطاء ونقائص التشريعات الأخرى، بالأخذ بايجابياتها وترك سلبياتها، فإن إبعاد فكرة ألفة الحياة الخاصة، يجعل المشرع الجزائري يتجنب هذا المفهوم المعقد الوارد في نص المادة التاسعة من التقنين المدني الفرنسي التي تتعرض لنقد حاد بسببها.

رابعا: حبذا لو تدخل المشرع العقابي الجزائري لتعديل المادتين 303 مكرر و303 مكرر 1 اللتين كرس فيهما منذ فترة قصيرة حماية جنائية للحق في الحياة الخاصة، بأن:

1 - يعيد مرة أخرى تكييف فعل المساس بهذا الحق بالوسائل المنصوص عليها في هاتين المادتين، وذلك من جنحة إلى جناية كما كان عليه الوضع في القانون القديم وتقرير مجددا العقوبات المناسبة، والتي كانت تتراوح من خمس سنوات إلى عشر سنوات سجنا.

2 - يلغي الفقرة الأخيرة من المادتين التي تشل كلية فعالية هذه الحماية، إذ أنها تقضي بأنه: « يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية ». وتعد ضربا لحماية ضحية الاعتداء على حياتها الخاصة، فإذا أراد المشرع تدعيم حماية الحياة الخاصة لشخص جنائيا بشكل فعال، عليه التدخل في أقرب وقت بتعديل المادتين عن طريق حذف هذه الفقرة منهما، والاقتداء بما ورد في المادة 144 مكرر 3/1 من أن « النيابة العامة تباشر إجراءات المتابعة الجزائية تلقائيا ».

خامسا: على المشرع أن يتدخل تبعا للاقتراح السابق ويسعى لتعديل المادة السادسة من قانون الإجراءات الجنائية، وذلك بإلغاء الفقرة الثالثة منها، وكذلك تزويد المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية نفسه بسياج واق للحياة الخاصة، بأن يعلن بأن صفح الضحية بعد الاعتداء على حياتها الخاصة لا يضع حدا للمتابعة الجزائية من طرف النيابة العامة، بل أن هذه الأخيرة تباشر الإجراءات اللازمة تلقائيا.

سادسا: يجدر بالمشرع الجزائري أن يقتدي بالمشرع العقابي الفرنسي بإدخال نص في قانون العقوبات يجرم فيه التعامل بالأجهزة، التي تشكل خطورة بالغة على حياة الغير الخاصة سواء كانت أجهزة تصنت أو تصوير أو غيرهما. ويجب أن يجرم هذا النص كل أنواع التعامل في هذه الأجهزة من تصنيع وبيع واستئجار واستيراد وحيازة وكذا ترويج هذه الأجهزة.

يستحسن - إن استجاب المشرع الجزائري لهذا المقترح واستحدث النص الذي يجرم بمقتضاه التعامل في هذه الأجهزة - أن يدرجه مباشرة بعد المواد التي يجرم ويعاقب من خلالها الاعتداء على الحياة الخاصة، وليكن ذلك مثلا بالمادة 303 مكرر4، ذلك أن ارتكاب الأفعال المجرمة فيها يتم بواسطة هذه الأجهزة. وقد أصاب المشرع الفرنسي في هذه المهمة إذ أدرج النص المجرم لها في المادة 226-3 مباشرة بعد المادتين 226-1 و226-2 سالفتي الشرح والبيان.

كما أن عدم تنظيم هذه الأجهزة ووضع قيود للحد من التعامل فيها، يقلل من فعالية حماية الحياة الخاصة، بل تبقى النصوص التي تحميها حبرا على ورق.

سابعا: حبذا لو يتدخل المشرع الجزائري العقابي لتجريم إحدى أخطر الأفعال التي شاع اقترافها من طرف الأفراد في المجتمع، وذلك بسبب التطور الخطير الذي وصل إليه هذا الغول المسمى بالتقدم العلمي الزاحف بخطوات عملاقة في مجال الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة نحو هدم حوائطها وركائزها. هذا الفعل الخطير والمنبوذ هو عملية التركيب (Le montage) سواء في أقوال أو في الصور (Le photomontage) على

وجه الخصوص. وقد تعرض له المشرع الفرنسي في المادة 226-8 بصفة مستقلة ومتميزة عن جنحة التقاط الصور أو المكالمات (المادة 226-1 نقطة 1 و2) وعن جنحة الاحتفاظ أو إعلان أو تسهيل الإعلان أو استعمال المستند أو التسجيل (المادة 226-2). وقد أصاب المشرع الفرنسي في هذا التمييز بين كل هذه الجنح المختلفة التي لا تقل خطورة على الحياة الخاصة للأشخاص الواحدة عن الأخرى.

وإن تفضل المشرع الجزائري بإدخال هذا الفعل الخطير في عداد الأفعال المجرمة، يستحسن بالمناسبة أن يجعله جريمة على غرار الأفعال الأخرى المطلوب رفعها إلى صفة ومرتبة الجرائم، وتوقيع العقوبة المناسبة له التي يجب أن تكون من الشدة بحيث تصبح عبرة لكل من تسول له نفسه التفكير والإقدام على اقترافها.

ثامنا: يستحسن تجريم أفعال الاعتداء على الحياة الخاصة المرتكبة بواسطة وسائل الإعلام عامة وبواسطة الصحافة خاصة، وذلك لتدعيم الجزاء المقرر لهذا الاعتداء في قانون الإعلام. لذلك، على المشرع الجزائري أن يخصص موضعا مستقلا في قانون العقوبات يتعرض فيه للأفعال الماسة بهذا الحق والمقترفة بواسطة وسائل الإعلام. وعلى المشرع، من أجل ذلك أن يضيف قسم سادس للفصل الأول من الباب الثاني في الكتاب الثالث من الجزء الثاني من قانون العقوبات، يخصص هذا القسم السادس لتجريم هذا النوع من الأفعال وبالمناسبة تكييفها على أنها جريمة وليس جنحة. وبذلك يكون قد حذا حذو المشرع المصري الذي قام بهذا التصنيف في الباب الرابع عشر من قانون العقوبات من المادة 271 إلى المادة 201 من جهة، ومن جهة أخرى أعاد تكييف أفعال الاعتداءات المختلفة الصادرة بواسطة الصحافة وغيرها من جنح إلى جرائم، وذلك بموجب القانون رقم 93 لسنة 1995، الجريدة الرسمية العدد 21 مكرر الصادر بتاريخ 28-5-1995. وبهذا التعديل المرجو، يكون المشرع العقابي الجزائري قد فصل وميز بين الأفعال الماسة بالحياة الخاصة للغير، التي تقع من أفراد عاديين والتي خصص لها موادا مستقلة يعاقب من خلالها هؤلاء الأفراد، وبين تلك التي تقع بواسطة الصحافة والإعلام ورجالها.

تاسعا: ضرورة مساءلة الصحفي الذي يعتدي على حياة الغير الخاصة بطريق النشر وكذا أي إعلامي بوسيلته الخاصة وإلزامه شخصيا بالتعويض. إلى جانب مسائلة الصحيفة التابع لها أو الدولة أو الحزب في بعض الحالات باعتبار هؤلاء كلهم متبوعين، وذلك حتى يكون الصحفي أو الإعلامي حريصا على عدم المساس بحرمة الحياة الخاصة لمن يكتب وينشر أخبارا عنهم وهو يؤدي مهمته الإعلامية وأن يكون موضوعيا وهو يقوم بهذا الدور النبيل.

عاشرا: يفضل، إذا قبل الشخص – عاديا كان أم ذا شهرة – أن تنشر جوانب من حياته الخاصة، أن يكون الرضا بالنشر مكتوبا وذلك لتسهيل مهمة الصحفي أو أي علامي آخر في إثبات هذا الرضا عند المنازعة حول وجوده، باستثناء الحالات التي يتعذر فيها الحصول على هذا الرضا. وهذا الإجراء يهدف إلى تثبيت المسؤولية على المعتدي بهذه الوسيلة، أو بالعكس ينفيها عنه.

حادي عشر: من الضروري أن تبقى حماية الحياة الخاصة للأشخاص العامة الشهيرة مضمونة بشكل مطلق، مهما كان الجانب الذي تشتهر فيه هذه الشخصيات سواء في السياسة أو الفن والعرض أو الرياضة وغيرها، متى كانت هذه الشخصيات حريصة على بقاء حياتها الخاصة في منأى عن تطفل الغير.

وفي المقابل إذا قبلت هذه الشخصيات التعرض لحياتها الخاصة كلية أو جزئيا من أية جهة إعلامية، سواء بموجب اتفاق سابق أو دون اتفاق ولكن دون الاعتراض على التعرض لحياتها الخاصة هذه، فإنها تعتبر قد تنازلت عن الحماية القانونية التي يكفلها لها القانون ولا تستحق إن طالبت بالتعويض عن الاعتداء على حياتها الخاصة لاحقا، سوى تعويض رمزي. ويجب أن تكون للقضاء الجرأة في اتخاذ مثل هذه القرارات العادلة على غرار ما يفعله القضاء الفرنسي مثلا مع التذكير بالدور الريادي الفعال الذي قام ومازال يقوم به هذا الأخير في حل النزاعات المتعددة والمستمرة على حياة هذه الشريحة من المجتمع الخاصة آخذا في الاعتبار كل المعطيات للتوصل إلى الحل الأمثل.

ثاني عشر: دعوة القضاء إلى عدم التردد في اللجوء إلى الإجراءات الوقائية لوقف الاعتداء على الحياة الخاصة عن طريق النشر أو لحذف بعض الأجزاء أو التعديلات أو لوضع المطبوعات أو الأشرطة المسموعة أو المرئية الماسة بهذا الحق تحت الحراسة ومصادرتها، حفاظا على حرمة الحياة الخاصة من انتهاكات الإعلام والصحافة. ودعوته أيضا إلى التوسع في الحكم أو الأمر بهذه الإجراءات كلما دعت الضرورة إلى ذلك حيث يكون المساس بالحياة الخاصة لا يحتمل. فيجب أن يكون للقضاء الجرأة في الحكم بتغليب حماية الحق في الحياة الخاصة على حماية الحق في الإعلام، خاصة إذا كانت وسائل الحماية القانونية الأخرى غير كافية لرد الاعتداء ولتعويض المعتدى عليه. هذا وإن الإجراءات الوقائية هي من أهم وسائل حماية الحق في الحياة الخاصة، بالرغم من أن فعاليتها نسبية ليست مطلقة للأسباب التي تم شرحها في المتن، إذ أنه قل ما تعمل على منع الاعتداء على الحياة الخاصة إلا أنها تساعد، على الأقل، على الحد منه وتطويق الأضرار اللاحقة بالمعتدى على حياته الخاصة. وعليه العمل بالقاعدة التي أصّلها الفقه المقارن وأجمع عليها والتي تقضي بإعطاء الحل الأكثر حماية للحق الأكثر مشروعيـــة أي (La solution la plus protectrice du droit le plus légitime).

ثالث عشر: ضرورة الاعتداد في مجال التعويض عن أضرار الاعتداء على حياة الخاصة بطريق النشر والتوزيع، بما يعود على الصحيفة أو الجريدة أو الكتاب أو الفيلم أو غيرها، من أرباح جنتها من النشر أو التوزيع المتضمن الاعتداء على حياة الغير الخاصة الذي لا يحتمل، وذلك لتقدير مبلغ التعويض الذي يستحقه المعتدى عليه. والغاية من ذلك هي سد الطريق أمام المعتدي ومنعه من الإثراء على حساب الضحية بهذه الوسيلة غير المشروعة. وكذلك حتى لا تكون ضآلة مبلغ التعويض، سببا لتشجيع وسائل الإعلام والصحف خاصة على انتهاك حرمة حياة الغير الخاصة باسم حرية التعبير والإعلام.

رابع عشر: للمعتدى على حياته الخاصة أن يؤسس دعواه للمطالبة بالحماية القانونية سواء في شكل طلب منع الاعتداء أو وقفه أو المطالبة بالتعويض على أساس المادة 47 من التقنين المدني الجزائري، التي تعد ركيزة هذه الحماية لما لها من ميزة في إعفاءه من إثبات أركان المسؤولية كما سبق شرح ذلك، أن يبتعد عن تأسيس دعواه على نص المادة 124 مدني العام، والذي يلجأ إليه في غير حالة الاعتداء على الحياة الخاصة. وأكثر وأهم من ذلك أنه يلقي على عاتق المضرور عبء إثبات أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية للحصول على التعويض.

خامس عشر:على المضرور، في حالة الاعتداء على حقه في الحياة الخاصة الإسراع في رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض وعدم التماطل في هذا الإجراء مدة طويلة، نظرا لقدسية هذا الحق الذي لا يقبل الانتظار لطلب حمايته. وفي هذا الصدد يفضل تخفيض مدة تقادم الدعوى الناشئة عن المساس بالحق في الحياة الخاصة لتصبح سنة واحدة بدلا من الخمسة عشرة سنة حاليا التي تعتبر مدة طويلة جدا. وتبدو ضرورة تخفيض هذه المدة ملحة حتى تلائم طبيعة هذا الحق من جهة، وحتى لا تعاد الذكرى وتبعث الحياة من جديد في وقائع مضت عليها مدة طويلة ونسيها الناس، من جهة أخرى.

سادس عشر: ضرورة عقد دورات خاصة للعاملين بوسائل الإعلام على اختلاف أنواعه، لشرح القوانين المتعلقة به والمسيرة له التي لها علاقة بحرمة الحياة الخاصة لبيان حقوق وواجبات الإعلاميين واستعراض موضوع النقد البناء المباح وإيضاح كيفية الحفاظ على أسرار الأفراد، وصولا لأداء أفضل لعملهم الإعلامي النبيل.

سابع عشر: ضرورة عقد لقاءات علمية دورية كالمؤتمرات والندوات والملتقيات في الجامعات وفي نقابات المحامين والصحفيين ودور القضاء، وكذا في كل مركز علمي متخصص في داخل الوطن وخارجه، لدراسة الجرائم الواقعة على الحق في الحياة الخاصة سواء من طرف أشخاص عاديين أو بواسطة وسائل الإعلام، وتحليلها ثم تبادل الآراء للتوصل إلى وضع حلول الانتهاكات العديدة التي تمس حياة الغير الخاصة.

ثامن عشر: الشروع، على مستوى سلطات الدولة، في عقد اتفاقيات دولية مع أكبر عدد ممكن من الدول، بحيث تكفل هذه الاتفاقيات حماية فعالة وقوية للمضرور، تضمن ملاحقة المعتدي على حرمة وأسرار حياة المضرور الخاصة حتى ولو كان هذا المعتدي يقطن في دولة أخرى، على غرار ما فعلته الدول الأوروبية في إطار اتحادها الفعال والمثالي في مجال حماية حقوق وحريات مواطنيها أينما كانوا. وتظهر الضرورة الملحة لمثل هذا التعاون الدولي خصوصا بعد انتشار وسائل النشر الحديثة والدولية والعابرة للقارات والتي تشكل ضررا بليغا بالحياة الخاصة.

تاسع عشر: يجب أن تكون حماية الحياة الخاصة هدفا للمجتمع يسعى إليه بوسائل مختلفة. والقانون ليس إلا واحدا من هذه الوسائل المختلفة.

فالصحافة التي تعتبر في العصر الحالي، السلطة الرابعة من حيث التأثير في المجتمع، يجب أن تحرص – إلى جانب القانون – على احترام الحياة الخاصة في إطار أداء مهمة إعلام الجمهور بكل ما يحدث في هذا المجتمع. وهذا ما تتجه إليه مواثيق الشرف الصحفية سواء السارية على المستوى الوطني الداخلي أو الدولي.

– يجب أيضا تربية الناس على احترام حياة الغير الخاصة بأن يقف حب الاستطلاع والتطفل عند عتبة حياة هذا الغير الخاصة. ولا يتأتى ذلك إلا من نشوء ضمير اجتماعي بضرورة عدم الاعتداء على الحياة الخاصة، وأن يتم التعاون بين أفراد المجتمع ومختلف الهيئات لاحترامها: من هذه الهيئات مثلا، أن تقوم النقابات في عقود العمل الجماعية باشتراط ضرورة احترام الحياة الخاصة للعمال، بمنع التجسس عليهم مهما كان السبب أو الهدف.

– كما أنه على الهيئات أو الشركات الصناعية المختلفة أن تمتنع عن اللجوء إلى التجسس الصناعي أو إلى الدفاع عن مصالحها الاقتصادية، عن طريق التجسس على الغير حتى بالتوغل داخل الحياة الخاصة لهذا الغير وإثارة الفضائح عن طريق الصحف.

النداء نفسه الملح يوجه ضمن هذا المقترح إلى الأحزاب السياسية بغرض أن تلتزم حدود أخلاقيات النضال والتسابق نحو السلطة، وألا يؤدي هذا التناحر إلى درجة انتهاك حرمة الحياة الخاصة للأشخاص في الأحزاب المعارضة بغرض الإطاحة بهذه الأحزاب، ولو بتلطيخ شرف وكرامة المعارضين الإنسانية.

– كما يجب أن تهتم الأسرة ودور العلم بتربية الناس كذلك على احترام الحياة الخاصة للآخر، حتى يغرس فعلا هذا الضمير الاجتماعي ويتأصل. فبدون ذلك، لن يحقق القانون وحده إلا قدرا ضئيلا من الحماية للحق في الحياة الخاصة المقدس.

– أخيرا، إذا ما نالت الشريعة الإسلامية حظها من التطبيق الفعلي، والتزم الناس بها حكاما ومحكومين، فستحظى حياة هؤلاء الخاصة وأسرارهم بحماية تسمو على ما هو مقرر وما يمكن أن يتقرر، سواء في التشريعات الوضعية أو في المواثيق والاتفاقيات الدولية، نظرا لازدواجية الجزاء المفروض في هذه الشريعة الإلهية: فهو دنيوي وآخروي في الوقت نفسه، الأمر الذي تفتقر إليه القوانين الوضعية جميعا.

وإن ضرورة الأخذ بأحكام شريعتنا الغراء في كل مجالات الحياة وفي مجال حرمة الحياة الخاصة، يعيد الإيمان إلى الدنيا وتشرق الأرض بنور ربها، وذلك مصداقا لقوله تعالى: ﴿ ... **قَدْ جَاءَكُمْ مِنَ اللَّهِ نُورٌ وَكِتَابٌ مُبِينٌ ۞ يَهْدِي بِهِ اللَّهُ مَنِ اتَّبَعَ رِضْوَانَهُ سُبُلَ السَّلَامِ وَيُخْرِجُهُمْ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِهِ وَيَهْدِيهِمْ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ** ﴾[1] صدق الله العظيم.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

1 – الآيتان 15 و16 من سورة المائدة.

قائمة المراجع

أولا – المـــــراجع باللغـــــة العربيـــــة:

I – **المراجـــع القانونيـــة:**

1 – الكتب:

أ – الكتـــب العامـــة:

1. **إبراهيم الدسوقي أبو الليل:** المسؤولية المدنية والإثراء دون سبب، دراسة للمصادر غير الإرادية للالتزام، وفقا للقانون المدني الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ط 1، 1995.
2. ______________: أحكام الالتزام، ط 1، دار الشريف للنشر، 1995–1996.
3. **إبراهيم علي بدوي الشيخ:** الميثاق العربي لحقوق الإنسان، دراسة في خلفيته ومضمونه وأثره على الأمن القومي العربي والنظم السياسية في الوطن العربي، دار النهضة العربية، 2004.
4. **أحمد أبو الوفا:** الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 1998.
5. **أحمد بولوذنين:** الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2009.
6. **أحمد سلامة:** المدخل لدراسة القانون المدني، الكتاب الثاني، مطبعة نهضة مصر، 1968.
7. **أحمد شوقي عبد الرحمن:** مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، 2000.
8. **أحمد فتحي سرور:** الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ط 4، 1991.
9. ______________: الوسيط في الإجراءات الجنائية، مكتبة رجال القضاء، ط السابعة، 1993.
10. ______________: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة معدلة، 1995.
11. **أحمد محمد بدوي:** جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، الناشر سعد سمك، 1999.
12. **إسماعيل غانم:** محاضرات في النظرية العامة للحق، دون دار نشر، 1958.
13. **بطرس بطرس غالي:** الجامعة العربية وحقوق الإنسان، الأبعاد الدولية لحقوق الإنسان اليونسكو، باريس، 1978.
14. **بكوش يحي:** أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981.

15. **بلحاج العربي:** النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،ج الثاني، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
16. **ثروت أنيس الأسيوطي:** نظام الأسرة بين الاقتصاد والدين، الجماعات البدائية، بنو إسرائيل، 1966، دار النهضة العربية.
17. **جمال العطيفي:** حرية الصحافة وفق تشريعات جمهورية مصر العربية، 1971.
18. **حامد سلطان:** القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، دون تاريخ النشر.
19. **حسام الدين كامل الاهواني:** القانون المدني، دار النهضة العربية، 1973.
20. ــــــــــــــــ: النظرية العامة للالتزام،ج الأول، مصادر الالتزام، ط 2، 1995، دون ناشر.
21. **حسن كيرة:** أصول القانون، دار الفكر العربي، ط الخامسة، 1974.
22. **حسين عمر:** المنظمات الدولية، دار الفكر العربي، 1993.
23. **رضا فرج:** تاريخ النظم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1976.
24. **رمسيس بهنام:** قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1، 1999.
25. **سعيد مقدم:** التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، بيروت، 1985.
26. **سليم حسن:** موسوعة مصر القديمة،ج 17، الأدب المصري القديم، 2000، مكتبة الأسرة.
27. **سليمان مرقس:** الوافي في شرح القانون المدني، 2 - في الالتزامات، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول في الأحكام العامة، ط 5، مطبعة السلام، 1998.
28. **السيد اليماني:** حماية حقوق الإنسان في النظام الأوربي والنظام الأمريكي، دراسة مقارنة، منشورة في كتاب حقوق الإنسان الثقافية العربية والنظام العالمي، الناشر اتحاد المحامين العرب، القاهرة، 1993.
29. **صبحي المحمصاني:** قانون الموجبات والعقود، ج 1، دون دار نشر، بيروت، 1998.
30. **صوفي حسن أبو طالب:** تاريخ النظم القانونية والاجتماعية: تكوين الشرائع القانونية وتطورها ، ج 1، ط 2، دار النهضة العربية، 1997.
31. **طارق سرور:** دروس في جرائم النشر، ط 1، دار النهضة العربية، 1997.
32. **طارق عزت رخا:** قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة المسيرة الكبرى، طبرق، الجماهيرية الليبية، دار النهضة العربية، 2004-2005.
33. **عادل مصطفى بسيوني:** الوسيط في تاريخ القانون المصري، دار نهضة الشرق، 1997-1998.

34. **عباس محمود العقاد:** عبقرية عمر، طبعة دار الهلال، 1980، وزارة التعليم.
35. **عبد الرحيم صدقي:** القانون الجنائي عند الفراعنة، الهيئة العامة للكتاب، 1986.
36. **عبد الرزاق أحمد السنهوري:** الوسيط في شرح القانون المدني، ج 8، حق الملكية، تنقيح المستشار: مصطفى محمد الفقي، دار النهضة العربية، 1991.
37. **عبد العزيز محمد سرحان:** الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، بدون تاريخ النشر.
38. **عبد المنعم فرج الصدة:** النظرية العامة للحق – الحقوق العينية الأصلية –، ط 1، دار الفكر العربي، 1989.
39. **علي راشد:** دروس في أصل القانون الجنائي وتطوره في الفكر الأوربي،ج الأول، ط الثانية، 1976.
40. **علي منصور:** نظم الحكم والإدارة، دار الفتح للطباعة، بيروت، 1971.
41. **عمر ممدوح مصطفى:** القانون الروماني، دار المعارف، ط 5، 1965–1966.
42. **فتحي الدريني:** الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مطبعة جامعة دمشق،1967.
43. **فتحي والي:** قانون القضاء المدني، ج 1، القاهرة، 1973.
44. **قسمت أحمد الجداوي:** الوجيز في القانون الدولي الخاص، ج 1، بدون دار نشر، القاهرة، 1978.
45. **محسن عبد الحميد إبراهيم البيه:** النظرية العامة للالتزامات،ج الثاني، المصادر غير الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، دون تاريخ نشر.
46. **محمد أنيس جعفر، أحمد محمد رفعت:** حقوق الإنسان، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 1999.
47. **محمد باهي أبو يونس:** التقييد القانوني لحرية الصحافة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.
48. **محمد حسام محمود لطفي:** البث الإذاعي عبر التوابع الصناعية وحقوق المؤلف، 1991، دون ناشر.
49. ____________: حرية الرأي والتعبير في مصر، آداب القاهرة، دون ناشر، بدون تاريخ.
50. **محمد حسين علي الشامي:** ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دار النهضة، 1990.
51. **محمد سامي السيد الشوا:** الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد، 1989، بدون دار ناشر.
52. ____________: ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1998.
53. **محمد لبيب شنب:** دروس في نظرية الالتزام، الإثبات، أحكام الالتزام، دون دار ولا سنة نشر.

54. **محمود توفيق إسكندر:** المحاماة في الجزائر: مهنة ومسؤولية، دار المحمدية العامة، الجزائر 1998.
55. **محمود سلام زناتي:** تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، 1981.
56. ___________: حقوق الإنسان في مصر الفرعونية، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، 2003.
57. **محمود شريف بسيوني، محمد السعيد الدقاق، عبد العظيم وزير:** حقوق الإنسان، ج 1، مجموعة دراسات، المجلد الأول، الوثائق العالمية والإقليمية، دار العلم للملايين، بيروت، ط الأولى، 1989.
58. **محمود محمود مصطفى:** شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط السابعة، دون دار نشر، القاهرة، 1975.
59. **محمود نجيب حسني:** شرح قانون العقوبات الخاص، دار النهضة العربية، 1994.
60. **مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي:** الوجيز في مقدمة الدراسات القانونية، النظرية العامة للحق، ط 1، دار النهضة العربية، بني سويف 1992-1993.
61. **مصطفى الجمال:** النظرية العامة للالتزام، الدار الجامعية، 1987.
62. **مصطفى عبد الحميد عدوي:** مبادئ القانون، نظرية الحق، دار النهضة العربية، 1998.
63. **نبيل إبراهيم سعد:** المدخل إلى القانون، ج 2، نظرية الحق، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 2000.
64. **نبيلة إسماعيل أرسلان:** حقوق الطفل في القانون المصري، مقارنا بالشريعة الإسلامية، شرح لأحكام قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996، 1998.
65. **ياسين محمد يحيى:** الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دار النهضة، 1991.

ب – الكتـــب المتخصصـــة:

1. **إبراهيم عيد نايل:** الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الفرنسي، دار النهضة العربية، 2000.
2. **أحمد فتحي سرور:** الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، 1986.
3. **أحمد محمد حسان:** نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقات بين الدولة والأفراد، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2001.
4. **أسامة عبد الله قايد:** الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دراسة مقارنة، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
5. **حسام الدين كامل الاهواني:** الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1978.

6. **حسني الجندي:** ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام، ط 1، دار النهضة العربية، 1993.
7. **خالد حمدي عبد الرحمن:** الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل، دار النهضة العربية، 2000.
8. **سعيد جبر:** الحق في الصورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
9. **سمير الأمين:** مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية، ط 3، دار الكتاب الذهبي، 2000.
10. **عصام أحمد البهجي:** حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
11. **محمد أبو العلا عقيدة:** مراقبة المحادثات التليفونية، دار الكتاب الذهبي، 2006.
12. **محمد الشهاوي:** الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في مواجهة الصحافة، ط 1، دار النهضة العربية، 2001.
13. __________: الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، 2005.
14. **محمود أحمد طه:** التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التحريم والمشروعية، دار النهضة العربية، ط 1، 1993.
15. **محمود عبد الرحمن محمد:** نطاق الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة الغربية، القاهرة، دون تاريخ نشر.
16. **مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي:** الحياة الخاصة ومسؤولية الصحفي، دراسة فقهية قضائية مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار الفكر العربي، 2000-2001.
17. **ممدوح محمد خيري هاشم المسلمى:** المسؤولية المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحق في الصورة (في ظل تطور وسائل الاتصال الحديثة)، دار النهضة العربية، 2001.

2 – الرسائـــل والمذكـــرات الجامعيـــة:

1. **أحمد حلمي السيد علي يوسف:** الحماية الجنائية لحق الإنسان في حياته الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 1983.
2. **أحمد كامل سلامة:** الحماية الجنائية لأسرار المهن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988.
3. **أحمد محمد حسان:** حماية الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين الشمس، 1999.
4. **آدم عبد البديع آدم:** الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000.
5. **حامد عبد الحكيم محمود رشاد:** الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1987.

6. **حسن أبو النجا:** النظرية العامة للضرر المرتد في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والقانون المصري، رسالة دكتوراه، باريس، 1983.
7. **حسين عبد الله قايد:** حرية الصحافة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994.
8. **زكي زكي حسين زيدان:** حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة والقانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، 1995.
9. **سامي حسني الحسيني:** النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين الشمس، 1972.
10. **مبدر سليمان الويس:** أثر التطور التكنولوجي على الحريات الشخصية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين الشمس، 1982.
11. **محمد شوقي مصطفى الجرف:** الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1990.
12. **محمد عبد العظيم محمد:** حرمة الحياة الخاصة في ظل التطور العلمي الحديث، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1988.
13. **محمد محمد محمود البرام:** حقوق الله وحقوق العبد في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة الإسلامية والقانون، 1978، جامعة الأزهر.
14. **محمود علي سالم عياد الحلبي:** ضمانات الحرية الشخصية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980.
15. **مدحت محمد محمود عبد العال:** المسؤولية المدنية الناشئة عن ممارسة مهنة الصحافة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994.
16. **ممدوح خليل بحر:** حماية الحق في الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983.
17. **عبد اللطيف هميم:** جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة وعقوبتها في الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1981.
18. **محمود راكن ضيف الله الدغيمي:** أحكام التجسس في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، 1980.

3 – الأبحـــــاث والمقـــــــالات:

1. **إبراهيم محمد العناني:** "النظام الدولي الأمني"، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، س 34، ع 1، جانفي 1992، ص ص 1 – 53.

2. **أحمد السعيد الزردق:** "الاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية في تحديد مفهوم الضرر المادي والأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه إلى الورثة"، مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي بالكويت، س 20، ع 2، يونيو 1996، ص ص 198 – 270.
3. **أحمد السيد الشريف:** "التنويم المغناطيسي والجريمة"، مجلة الأمن العام، ع 29، أفريل 1975، ص ص 28 – 104.
4. **أحمد حسن فراج:** "حرمة الحياة الخاصة والقيود التي ترد عليها"، بحث مقدم لمؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة، المنعقد في كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، من 4 إلى 6 جوان 1987، ص ص 1 – 41.
5. **أحمد عبد الرحيم السايح:** "الأخلاق الإسلامية"، مجلة الضياء، دبي، س 5، ع 19، 1985، ص ص 62 – 109.
6. **أحمد فتحي سرور:** "الحق في الحياة الخاصة"، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، ع 54، س 26، مارس – يونيو 1984، ص ص 20 – 90.
7. ___________: "الحق في الحياة الخاصة"، بحث مقدم لمؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة، المنعقد بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، من 4 إلى 6 جوان 1987، ص ص 1 – 71.
8. **ادوار غالي الذهبي:** "التعدي على سرية المراسلات"، المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني، 1966، ص ص 253 – 315.
9. **إسماعيل سليم:** "دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان"، مجلة النيابة العامة، س 13، ع 1، أكتوبر 2004، ص ص 1 – 27.
10. **بن عبد الله محمد الأمين:** "المسؤولية الطبية"، مجلة تطلعات، ع 3، جوان 1997، كلية الحقوق، جامعة وهران، ص ص 1 – 23.
11. **حسام الدين كامل الاهواني:** "الحق في الخصوصية في القانون الفرنسي"، بحث مقدم لمؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة، المنعقد في كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، من 4 إلى 6 جوان 1987، ص ص 1 – 57.
12. _______________: "الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الالكتروني"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س 32، العددان 1 و2، مطبعة جامعة عين شمس، جانفي وجويلية 1990، ص ص 1 – 66.
13. **حسن صلاح الدين اللبيدي:** "الصياغة الأصولية لحقوق الإنسان وإجراءات حمايتها في الإسلام"، مجلة القضاة، المجلد الأول، يناير – يونيو 1986، ص ص 87 – 149.
14. **حفيظ نقادي:** "التسجيل الصوتي"، بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ع 1، 2009، ص ص 309 – 325.

15. **رمسيس بهنام:** "نطاق الحق في الحياة الخاصة"، بحث مقدم لمؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة، المنعقد في كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، من 4 إلى 6 جوان1987، ص ص 1 – 23.
16. **زكريا البري:** "حقوق الإنسان في الإسلام"، ندوة منظمة بالتعاون مع اليونسكو وجامعة الزقازيق، من 14 إلى 16 سبتمبر 1978، ص ص 1 – 51.
17. **سمير الجنزوري:** "الضمانات الإجرائية في الدستور الجديد"، المجلة الجنائية القومية ، مجلد 15، مارس 1972، ص ص 1 – 58.
18. **عبد الرؤوف مهدي:** "الجوانب الإجرائية لحماية الحق في الحياة الخاصة"، بحث مقدم لمؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة، المنعقد في كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، من 4 إلى 6 جوان 1987، ص ص 1 – 48.
19. **عبد العظيم الجنزوري:** "الحماية الدولية لحقوق الإنسان وتطوير القانون الدولي"، مقال صدر عن مجلة مصر المعاصرة، س 70، ع 377، جويلية 1979، ص ص 218 – 267.
20. **عبد المنعم فرج الصدة:** "الحق في حرمة الحياة الخاصة في مجال الإثبات"، بحث مقدم لمؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة، المنعقد في كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، من 4 إلى 6 جوان1987، ص ص 1 – 43.
21. **عبد الوهاب الأزرق:** "الحماية القانونية للحياة الخاصة"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س 39، ع 75، جويلية – سبتمبر 1995، ص ص 76 – 128.
22. **عطية مهنا:** "الحق في الحرية الشخصية"، المجلة الجنائية القومية، المجلد الأربعون، 1997، ص ص 151 – 292.
23. **علي علي سليمان:** "دعاوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث وعن الضرر المرتد"، المجلة الجزائرية، ع 1، 1988، ص ص 280 – 288.
24. **غنام محمد غنام:** "مدى حق المسجون في حرمة الحياة الخاصة"، مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي بالكويت، س 17، العددان 1 و2، مارس – جوان 1993، ص ص 279 – 311.
25. **فادية أبو شهبة:** "الحق في الخصوصية"، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، المجلد 40، الأعداد 1، 2 و3، مارس – جويلية ونوفمبر 1997، ص ص 293 – 370.
26. **قدري عبد الفتاح الشهاوي:** "صلاحيات رجل الشرطة إزاء استخدام الوسائل العلمية في كشف الجريمة"، مجلة الأمن العام، عدد 108، جانفي 1985، ص ص 91 – 96.
27. **ماجد الحلو:** "الحق في الخصوصية والحق في الإعلام"، بحث مقدم لمؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة، المنعقد في كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، من 4 إلى 6 جوان1987، ص ص 1 – 36.

28. **محمد بدر:** "الحق في حرمة الحياة الخاصة في القرآن الكريم"، بحث مقدم لمؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة، المنعقد بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، من 4 إلى 6 جوان 1987، ص ص 1 – 29.
29. **محمد رايس:** "مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني"، بحث مقدم إلى الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية المنعقد بكلية الحقوق، جامعة تيزي وزو يومي 9 و10 أفريل 2008، ص ص 1 – 21.
30. **محمد فوزي فيض الله:** "التعسف في استعمال الحق"، مجلة أضواء الشريعة، ع 5، 1974، ص ص 70 – 135.
31. **محمد كمال الدين أمام:** "الاحتساب وحرمة الحية الخاصة"، بحث مقدم لمؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة، المنعقد في كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، من 4 إلى 6 جوان1987، ص ص 1 – 27.
32. **محمد محي الدين إبراهيم:** "أحكام مساءلة المتبوع عن خطأ التابع"، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، المنوفية، س 5، ع 9، أفريل 1996، ص ص 149 – 191.
33. **محمد يحيى مطر:** "الحق في الحياة الخاصة في القانون الأمريكي"، بحث مقدم لمؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة، المنعقد في كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، من 4 إلى 6 جوان 1987، ص ص 1 – 24.
34. **محمود السقا:** "المركز الاجتماعي للمرأة في مصر الفرعونية"، مجلة القانون والاقتصاد، ع 27، س 17، مارس – يونيو 1975، ص ص 61 – 102.
35. **محمود محمود مصطفى:** "حقوق المتهم في الدستور المصري المقارن"، مجلة مصر المعاصرة، 1979، ص ص 57 – 101.
36. **محمود نجيب حسني:** "الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات"، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، س 29، ع1، 1987، ص ص 67 – 137.
37. ـــــــــــــ: "الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة"، مجلة القضاة، ع 6، جويلية 1987، ص ص 190 – 227.
38. ـــــــــــــ: "الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة"، بحث مقدم لمؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة، المنعقد في كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، من 4 إلى 6 جوان 1987، ص ص 1 – 33.

39. **موسى سليمان أبو ملوح:** "فكرة التعسف في استعمال الحق"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، بني سويف، المنوفية، جامعة القاهرة، س 7، جويلية 1992، ص ص 280 – 327.
40. **نصر الدين ماروك:** "المسؤولية الجزائية عن إفشاء سر المهنة"، ج 1، مجلة موسوعة الفكر القانوني، ص ص 1 – 29.
41. **نعيم عطية:** "حق الأفراد في حياتهم الخاصة"، مقال منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، س 21، ع 3، جويلية سبتمبر 1997، ص ص 25 – 97.

4 – الموسوعـــات وكتـــب الأحكام القضائيـــة:

1. الموسوعة الذهبية للقواعد التي أقرتها محكمة النقض المصرية: المستشار حسن الفكهاني، دار محمود للطبع والنشر.
2. موسوعة قضاء النقض المدني في التعويض (1931–1994): المستشار سعيد أحمد شعلة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
3. المدونة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية: الأستاذ عبد المنعم حسني، مركز حسني للدراسات القانونية.
4. مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية لعام 1998–1999: – المكتب الفني – محكمة النقض.
5. موسوعة مصر القديمة: الدكتور سليم حسن، 2000، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
6. موسوعة حقوق الإنسان التي أصدرتها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع: محمد وفيق أبو أتلة، تقديم ومراجعة جمال العطيفي، 1970.
7. المجلة القضائية: تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا (الجزائر).
8. مجموعة الوثائق الدستورية، مركز التنظيم والميكروفيلم، 1977.

II – المراجـــــع الفقهيـــــة واللغويـــــة:

1 – المراجع الفقهية:

1. **ابن الأثير، عز الدين أبي الحسن علي بن محمد الجزري:** أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق جماعة من الأساتذة، المجلد الأول، 1964.
2. **ابن القيم الجوزية:** إعلام الموقعين عن رب العالمين، مكتبة الكليات الأزهرية، 1968.
3. **ابن تيمية، تقي الدين الحراني:** مجموعة الفتاوى، جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، طبعة الرئاسة العامة لشؤون الحرمين الشريفين بأمر الملك فهد بن عبد العزيز، دون تاريخ نشر، ج 4.

4. ________________: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، دار الشعب، القاهرة، دون تاريخ نشر.
5. **ابن حزم الظاهري علي بن أحمد:** المحل، دار التراث، القاهرة، 1970.
6. **ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي:** تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام، مطبعة مصطفى بابي الحلبي، مصر، 1958،ج 2.
7. **ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد:** المغني، مطبعة المنار، القاهرة، مصر،ج 5.
8. **ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي الدمشقي:** تفسير القرآن العظيم، مطبعة دار الشعب، 1982.
9. **أبو بكر جابر الجزائري:** منهاج المسلم، ط 6، دار الشروق، 1985.
10. **أبو حامد الغزالي:** إحياء علوم الدين،ج 2، مكتبة دار التراث الإسلامي، القاهرة.
11. **أسعد المدني الحسيني:** الفتاوى الأسعدية في فقه الحنفية، المطبعة الخيرية، القاهرة، 1969.
12. **الألوسي، أبو الفضل شهاب الدين محمود:** روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1951، ج 18.
13. **البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم:** صحيح البخاري: الأدب المفرد.
14. ________________: صحيح البخاري: المجلد الثالث، كتاب الديات، ج 9.
15. ________________: صحيح البخاري: كتاب الأحكام.
16. ________________: صحيح البخاري: كتاب الفرائض، ج 12.
17. ________________: صحيح البخاري، دار التراث العربي، بدون تاريخ نشر، ج 4.
18. **بن القيم الجوزية:** الطرق الحكمية في السياسية الشرعية، مطبعة المدني، القاهرة، دون تاريخ نشر.
19. **بن حنبل الشيباني، أبو عبد الله أحمد:** مسند الإمام بن حنبل، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، بيروت لبنان، ط 1، 1978.
20. **الجستاني ، أبو داوود سليمان بن الأشعث:** سنن أبي داوود، كتاب الأدب، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، ط 2، 1968،ج 2.
21. **الرازي، محمد بن أبي زكريا:** أخلاق الطبيب، مكتبة دار التراث، القاهرة،1977.
22. **زكريا البري:** حقوق الإنسان في الإسلام، دار النهضة العربية، 1981.
23. **السفاريني الحنبلي، محمد:** غذاء الألباب لشرح منظومة الآداب، مكتبة الرياض الحديثة، المملكة العربية السعودية، بدون تاريخ نشر، ج 1.
24. **سيد قطب:** في ظلال القرآن، دار الشروق، القاهرة، المجلد الرابع، 1986، ج 26.
25. **الشاطبي:** الموفقات في أصول الشريعة، ج 2، مطبعة المكتبة التجارية، مصر، بدون تاريخ نشر.

26. **الشيخ أحمد بن حجر العسقلاني:** فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المطبعة الكبرى الميرية، مصر، ج 12، دون تاريخ نشر.
27. **الشيخ محمد حسنين مخلوف:** القرآن الكريم ومعه صفوة البيان لمعاني القرآن، دار الكتاب العربي، مصر، ج 1.
28. **صوفي حسن أبو طالب:** تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، دار النهضة العربية، ط 4، 1993.
29. **الطبري، محمد بن جرير:** جامع البيان في تفسير القرآن، دار المعارف، القاهرة، 1955، ج 18.
30. **عبد الرزاق أحمد السنهوري:** مصادر الحق في الفقه الإسلامي،ج 1، دون دار النشر، ط 3، 1967.
31. **عبد الكريم زيدان:** مجموعة بحوث فقهية، مؤسسة الرسالة، مكتبة القدس، بغداد، 1976.
32. **عبد الله المبروك النجار:** الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، ط 1، 1990، دار النهضة العربية.
33. **العز بن عبد السلام:** قواعد الأحكام في مصطلح الأنام، نظرية الموازنة بين المصالح والمفاسد، مطبعة دار الشرق، 1968.
34. **علي الخفيف:** الحق والذمة، مكتبة وهبة، 1945.
35. **علي عبد الواحد وافي:** حقوق الإنسان في الإسلام، دار النهضة العربية، ط 2، 1979.
36. الفتاوى الإسلامية، عن دار الإفتاء المصرية، المجلد الرابع، وزارة الأوقاف، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية.
37. **فتحي رضوان:** من فلسفة التشريع، ط 2، 1970، دار الكتاب اللبناني.
38. **القرافي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس:** الفروق، مطبعة دار إحياء الكتب، ط 1، ج 1،1944.
39. **القرطبي، أبو عبد الله أحمد الأنصاري الخزرجي:** الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة 1967، ج 16.
40. **القزويني، الحافظ بن عبد الله محمد بن يزيد:** سنن بن ماجة، دار إحياء الكتب العربية، دون تاريخ النشر.
41. **الماردي، أبو الحسن علي بن حبيب:** أدب الدنيا والدين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط 3، 1973.
42. ______________: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط 3، 1973.

43. **مالك بن أنس الأصبحي:** الموطأ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، مكتبة ومطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاءه، ج 1 و2.
44. **محمد أبو زهرة:** تنظيم الإسلام للمجتمع، دار الفكر العربي، 1965.
45. __________: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، 1969.
46. **محمد الخضر حسين:** الحرية في الإسلام، دار الاعتصام، 1982.
47. **محمد الشربيني الخطيب:** مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1958، ج 4.
48. **محمد الغزالي:** حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار المعرفة، دون تاريخ نشر.
49. **محمد سلام مدكور:** المدخل للفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، 1969.
50. **محمد عبد العزيز الخولي:** الأدب النبوي، دار المعرفة، بدون تاريخ نشر، بيروت.
51. **محمد يوسف موسى:** الفقه الإسلامي، مطابع دار الهلال العربي، دون تاريخ نشر.
52. **محمود نجيب حسني:** دور الرسول الكريم في إرساء معالم النظام الجنائي، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر.
53. **مصطفى أحمد الزرقا:** الفعل الضار والضمان فيه وفقا للشريعة، دار القلم، دون تاريخ نشر، دمشق.
54. **النووي، محي الدين زكريا يحيى بن شرف:** روضة الطالبين، مطبعة المكتب الإسلامي للطباعة والنشر 1975، ج 10.

2 – المراجع اللغوية (القواميس):

1. **ابن منظور الإفريقي المصري:** لسان العرب، طبعة دار صادر، ج 10، بيروت، لبنان.
2. **إسماعيل بن حماد الجوهري:** الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط 2، 1979.
3. **جبران مسعود:** رائد الطلاب، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط 5، 1998.
4. **جيرار موسى:** قاموس Le jumeau، دار الراتب الجامعية، بيروت، لبنان.

ثانيا – المـــــــراجع الأجنبية:

I – المراجــــع الفرنسيـــــــة:

1 - Ouvrages et manuels généraux :

1. **ACCOCE (P) et RENTCHNICK (P) :** Ces malades qui nous gouvernent, éd. STOCK, 1996.
2. **AUBRY et RAU :** Droit civil français, 12ème vol, 6ème éd, 1948 I,VII et IX, en réed par Esmein.
3. **BAKOUCHE (D):** Droit civil, les personnes, la famille, éd Hachette (HU droit), 2005.
4. **BENABENT (A) :** Droit civil , la famille, 11ème éd, LITEC, Groupe LEXIS NEXIS, 2003.
5. **BENCHICOU (M) :** BOUTEFLIKA une imposture Algérienne, Editions Le matin 2003.
6. **BENMELHA(GH) :** Le droit algérien de la famille, O.P.U, Alger, 1993.
7. **BOLOGNE (J.cl) :** Histoire de la pudeur, Ed. Olivier ORBAN, 1986.
8. **BONELLO(Y H) :** Le secret, PUF, coll. Que sais je ?, 1998.
9. **CAPITANT (H), TERRÉ (F), LEQUETTE (Y) :** Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome 1, introduction, personnes, famille 12ème éd., Dalloz, 2007.
10. **CARBONNIER (J) :** Droit civil, introduction, les personnes, la famille, l'enfant, le couple, Vol 1, PUF, coll. QUADRIGE, 2004.
11. **________________ :** Droit civil, Les personnes et les biens, PUF, Montchrestien 17ème éd., Paris, 1990.
12. **_________________:** Droit civil, la famille, 19ème éd. THEMIS, PUF, 1994.
13. _________________ : Droit civil, la famille, T2, PUF, coll. THEMIS, Droit privé 20ème éd., 1999.
14. **CHARTIER (Y) :** La réparation du préjudice dans la responsabilité civile, Dalloz, Paris, 1983.
15. **COHEN-JONATHAN (G) :** La convention européenne des droits de l'homme, PUAM, 1989.
16. **CONTE (PH) PETIT (B) :** Traité de droit civil, les personnes, PUG, 1992.
17. **CORNU (G) :** Vocabulaire juridique, Association Henri CAPITANT, PUF, 7ème éd., 1998.
18. **____________:** Droit civil, la famille, éd. Montchrestien, Coll. DOMAT, Droit privé, 13ème éd, Paris, 2007.
19. **DE JUGLART (M) PIEDELIÈVRE (A et st) :** Cours de droit civil, introduction, les personnes, la famille, éd. Montchrestien, Tome I, vol. 1, 5ème éd., 1999.
20. **DECAUX (E) et IMBERT (PH) :** La convention européenne des droits de l'homme, Préface de Pierre Henri TEITGEN.

21. **DENEYER (A) :** La convention européenne des droits de l'homme et le pacte international relatif au droits civils et politiques, 1968.
22. **DREYER (E) :** Le droit à l'information, responsabilité pénale des médias, Ed LITEC- Groupe, LEXIS NEXIS, 2003.
23. **DUMAS (R) :** Le droit à l'information, Coll. THEMIS, PUF,1981.
24. **DUROY (A) :** Le carnaval des hypocrites, éd. Le seuil ,1997.
25. **GHESTIN (J), GOUBEAUX (G):** Traité de droit civil, introduction générale, LGDJ, 4ème éd., 1994.
26. **MADIOT (Y) :** Droits de l'homme et libertés publiques, Paris,1976.
27. **MALAURIE (PH), AYNES (L) :** Droit civil, les personnes, les incapacités, éditions juridiques associées, 3ème éd., 2007.
28. **MARTY (J), RAYNAUD (P) :** Droit civil, les personnes, Tome 1, 3ème vol., 6ème éd. ,par Michel DE JUGLART, Montchrestien,1976.
29. **MAZEAUD (H.L), TUNC (A) :** Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, Tome 1, 6ème éd, Economica, 1965.
30. **MAZEAUD (H.L.J) CHABAS (F) :** Leçons de droit civil, Les personnes, Tome I, 2ème vol., 8ème éd., Montchrestien, 1997.
31. **______________________________ :** Leçons de droit civil, introduction à l'étude de droit, Tome I, 1er vol. 11ème éd., par F. CHABAS.
32. **PARQUET (M) :** Droit des personnes- LEXI FAC, Droit, éditions BREAL 2002.
33. **PETIT (B) :** Droit civil , Les personnes, coll. Le droit en plus, PUG, 3ème éd., 2003.
34. **RENAULT-BRAHINSKY (C) :** Droit des personnes et de la famille, 7ème éd., Gualino Editeur, 2007.
35. **RIVERO (J) :** Les libertés publiques, Paris, Dalloz, 1973.
36. **___________:** Le régime des principales libertés T11.1980.
37. **ROLLAND (P) et TAVERNIER (P) :** La protection internationale des droits de l'homme Textes, PUF, (2ème éd), coll. Que sais je ?, Paris, 1994.
38. **SEGOND (L) :** Le nouveau testament, traduction d'après le texte Grec-nouvelle édition revue, Paris, 1956.
39. **STARCK (B), ROLAND (H) et BOYER (R) :** Les obligation, I. responsabilité délictuelle, 5ème éd, LITEC, Paris, 1995.
40. **SUDRE (F), MARGUENAUDE (J.P) ANDRIANTSIBAZOVINA (J), GOUTTENOIRE (A) et LEVINET (M) :** Les grands arrêts de la cour européenne des droits de l'homme, 4ème éd., coll. THEMIS, P.U.F, Paris, 2007.
41. **SUDRE (F):** Droit international et européen des droits de l'homme, 2ème éd, PUF 1998.
42. **TERRÉ (F), FENOUILLET (D) :** Droit civil, les personnes, la famille, Les incapacités, Dalloz, Coll. Précis Droit privé, 6ème éd., 1996.

43. **TUNC (A) :** La responsabilité civile, 2ème éd., Economica, 1989.
44. **TURP (D) et BEAUDOIN (G) :** Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne Yvon BLAIS , Cowansville, 1986.
45. **VINEY (G) :** Traité de droit civil, La responsabilité civile, Effets LGDJ, 2ème éd., 1993.
46. **___________ :** Traité de droit civil, Les personnes, la famille, 2000, sous la direction de Jean HAUSER.

2 - Ouvrages Spécialisés :

1. **ABRAVANEL-JOLLY (S) :** La protection du secret en droit des personnes et de la famille, préface de L. MAYAUX, DEFRENOIS, Tome 10, 2005.
2. **AGOSTINELLI (X) :** Le droit a l'information face a la protection civile de la vie privée, préface de C. DEBBASCH, librairie de l'université d'AIX-en-Provence, coll. éthique et Déontologie, 1994.
3. **BECOURT (D) :** Image et vie privée, préface de P. CATALA, éd. L'Harmattan, 2004.
4. **BEIGNIER (B) :** Le droit de la personnalité, coll. Que sais-je ?, PUF, 1992.
5. **BERTRAND (A) :** Droit à la vie privée et droit à l'image, Responsabilités, préface de X. LINANT DE BELLEFONDS, Ed. Litec, 1999.
6. **CARVAL (S) :** La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, LGDJ, Paris, 1995.
7. **JUVIGNY (P) :** Les réalisations scientifiques et techniques modernes et leurs conséquences sur la protection du droit au respect de la vie privée et familiale, Bruxelles, 1970.
8. **KAYSER (P) :** Remarques sur l'indemnisation du dommage moral dans le droit contemporain, PUAM, 1974.
9. **____________ :** La protection de la vie privée par le droit, préface de H. MAZEAUD, 3ème éd., Economica, PUAM, 1995.
10. ____________ : Le droit à l'image, mélanges ROUBIER, T 2, Dalloz, 1961.
11. **LEVASSEUR (G) :** La protection pénale de la vie privée, études offertes à Pierre KAYSER, Tome II, PUAM, 1979.
12. **LHOTE (G) :** Voleurs d'images, les dessous des scoops, éd. Michel LAFON, 1995.
13. **LINDON (R) :** Les droits de la personnalité, Dictionnaire juridique, Dalloz, 1983.
14. **MASSIP (J) :** Les incapacités, étude technique et pratique, préface J.CARBONNIER, éd. DEFRENOIS, 2002.
15. **MESADIÉ (G) :** La fin de la vie privée, éd. CALMANN LEVY, 1974.
16. **PATENAUDE (P) :** La protection des conversations en droit privé, étude comparée des droits Américain, Anglais, Canadien, Français et Québécois, Paris, LGDJ, 1967.

17. **ROUX (A) :** La protection de la vie privée dans les rapports entre l’Etat et les particuliers, préface de J.C VENEZIA, Economica, coll. Droit public positif, 1983.
18. **STROMHOLM (S) :** La protection de la vie privée, Essai de morphologie juridique, 1967.
19. **TALLON (D) :** Droits de la personnalité, encyclopédie Dalloz, Droit civil, Tome 4, 1996.
20. **VELU (J) :** Le droit au respect de la vie privée, préface de R.GASSIN, travaux de la faculté de droit de Namur, presse universitaires de Namur, N° 10, éd. Larcier, 1974.

3 - Thèses :

1. **ANCEL (P) :** L’indisponibilité des droits de la personnalité; une approche critique de la théorie des droits de la personnalité, thèse Dijon, 1978.
2. **BEIGNIER (B) :** L’honneur et le droit, thèse Paris II, 1991.
3. **BLONDEL (P) :** La transmission à cause de mort des droits extrapatrimoniaux à caractère personnel, thèse Paris, 1969.
4. **D’ESPALUNGUE (L) :** La transmission héréditaire des actions en justice, Paris, 1992.
5. **DECOCQ (A) :** Essai d’une théorie générale des droits de la personnalité, thèse Paris, 1959.
6. **FERRIER (D) :** La protection de la vie privée, thèse Toulouse, 1973.
7. **FOUGEROL (H) :** La figure humaine et le droit, thèse, Paris, 1913.
8. **JESCHEK (H.H) :** La protection pénale des droits de la personnalité en Allemagne, thèse, 1966.
9. **MEZGHANI (N) :** La protection civile de la vie privée, thèse Paris, 1976.
10. **NERSON (R) :** Les droits extrapatrimoniaux, thèse LYON, 1939, éd. BOSC et RIOU.
11. **RAVANAS (J) :** La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image, thèse AIX-en-Provence, 1994.
12. **SPOHN (HU) :** La protection de l’intimité de la personne par le droit de la responsabilité en France et en Allemagne, thèse NANCY, 1967.

4 - Rapports, Article, chroniques :

1. **ABRAVANEL-JOLLY (S) :** "La peine privée renaît dans le droit contemporain", colloque sur la peine privée, 30-31 mars 1984, R.I.D.Com, 1984.
2. **ADAMOVITCH (L) :** "Marge d’Appréciation du législateur et principe de proportionnalité dans l’application des restrictions prévues par la loi au regard de la CEDH", rev. trim. des droit de l’homme, 1991.
3. **BADINTER (R) :** "La protection de la vie privée contre l’écoute électronique clandestine", JCP, 1971, I, 2435.

4. ______________ : "Le droit au respect de la vie privée", JCP, 1968, I , 2136.
5. **BECOURT (D) :** "Réflexion sur le projet de loi relatif à la protection de la vie privée", Gaz du Palais, sept. 1970.
6. **BIGOT (Ch):** "Les exigences de l'information et la protection de la vie privée", légipresse, N°126 II 85, 1995.
7. **BURGENTHAL (T) :** "Un nouvel examen du statut juridique de la convention européenne", revue de la commission internationale des juristes, 1966.
8. **CARON (Chr):** "Droits de la personnalité", Dalloz juridique, 2000-267.
9. **CHABAS (F) :** "La réforme de l'astreinte", chron 299, Dalloz, 1992.
10. **CHAVANNE (A) :** "La protection de la vie privée dans la loi du 17 juillet 1970", R.Sc.Crim. et de D.Pén.Comp. 1971.
11. **CHAVANNE (A) :** "La vie privée et le droit moderne", journal des notaires et des avocats, Paris, 1996.
12. **COHEN-JONATHAN (G) :** "La liberté d'informer et le secret fiscal", légipresse, N°155 II-115, 1998.
13. **CONTAMINE-RAYNAUD (M) :** "Le secret de la vie privée", in l'information en droit privée, travaux de la conférence d'agrégation, sous la dir. De Y. LOUSSOUARN et P. LAGARDE, LGDJ, coll. H. SOLUS et J. GHESTIN, Bibl. D. privé, 1978.
14. **COUCHEZ (G) :** "La fixation à dix huit ans de l'âge de la majorité (commentaire de la loi du 5 juillet 1974)", JCP, 1975-I-2684.
15. **DABIN (J) :** "une nouvelle définition du droit réel", R.T.D.C, 1962-62.
16. **DECOCQ (A):** "Le secret de la vie privée en droit français", in le secret et le droit, travaux de l'association Henri CAPITANT, Tome XXV, Dalloz, 1974.
17. **DELAMORANDIERE (J) :** "Les droits de la personnalité dans le projet français de réforme du code civil", travaux de l'association Henri CAPITANT, 1959-1960, Dalloz, 1963.
18. **EDELMAN (B) :** "Esquisse d'une théorie du sujet : L'homme et son image", chron.119, Dalloz, 1970.
19. **FRAYSSINET (J) :** "La loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique; aux fichiers et aux libertés et le decret du 17 juillet 1978", R.D.Pub.,1979.
20. **GALLOVED-GENUYE (F) :** "Le secret de l'information", Le Monde, 20 sept 1970.
21. **GEFFROY (C) :** "Le secret privé dans la vie et dans la mort", JCPG, 1974, doct.1.26.04.
22. **GINOSSAR (S) :** "Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel", R.T.D.C, 1962-573.
23. **GRIDEL (J-P) :** "Dignité de la personne humaine et liberté de l'information d'actualité, retour sur l'image du préfet assassiné", Dalloz, 2001-872.

24. ____________ : "L'actualité et l'utilisation de l'image des personnes impliquées dans un évènement relevant de l'information légitime", Dalloz, 2001-1199.
25. **HAGE CHAHINE (S) :** "Essai d'une nouvelle classification des droits privés", R.T.D.C., 1982-705.
26. **HAUSER (J) :** "L'honneur des personnes morales", R.T.D.C, 1993-182.
27. **JACQUÉ (J-P) :** "Le respect de la vie privée et familiale dans la jurisprudence des organes de la convention européen de sauvegarde des droit de l'homme et liberté fondamentales", Annales de l'université des science sociales de Toulouse, Tome 24.
28. **JONES (R.V) :** "La vie privée mise en péril par la technologie", rapport du 3ème colloque international sur la CEDH, Bruylant, Bruxelles, 1973.
29. **KAYSER (P) :** "Les droit de la personnalité, aspects théoriques et pratiques"; R.I.D.C., 1971.
30. ____________ : "Diffamation et atteinte au droit et au respect de la vie privée", études offertes à Alfred JAUFFRET, Paris, 1974.
31. ____________ : "La défense du nom de la famille d'après la jurisprudence civile et la jurisprudence administrative", R.I.D.C., N°256, 1976.
32. ____________ : "Le conseil constitutionnel, protecteur du secret de la vie privée à l'égard des lois", mélanges RAYNAUD, Dalloz, 1985.
33. ____________ : "Les pouvoirs du juge des référés civil à l'égard de la liberté de communication d'expression", chron. 2, Dalloz, 1989.
34. ____________ : "La loi de 10 Juillet 1991 et les écoutes téléphoniques", J.C.P.G, 1992-1-3559.
35. **KELLY (J) :** "Le contrôle international des restrictions et limitations", actes du cinquième colloque international sur la CEDH, Pedone, Paris, 1982.
36. **KISS (A-C) :** "Le droit à la vie", revue des droits de l'homme, vol. 7, 1974.
37. **LETTERON (R) :** "Le droit à l'oubli", R.D.Pub.; 1996.
38. **LEVASSEUR (G) :** "La protection de la personne; de l'image et de la vie privée", Gaz.Pal, juillet 1994.
39. **LINDON (R) :** "La presse et la vie privée", JCP, 1965-I-1887.
40. ____________ : "Les dispositions de la loi du 17 juillet 1970 relative à la protection de la vie privée", JCP, 1970-I-2357.
41. ____________ : "Vie privée, un triple «dérapage»", JCP, 1970-I-2336.
42. ____________ : "Le juge des référés et la presse", chron.61, D.1985.
43. **MALABAT (V) :** "Les droit familiaux des détenus", R.Penit. et D.pénal, N° spécial, congrés AFDP, 2007,.
44. **MALHERBE (J) :** "La vie privée et le droit moderne", journal des notaires et des avocats, Paris , 1976.
45. **MARSH (N) :** "La protection de la vie privée par le droit Anglais", Gaz. du Palais, Sept. 1994.

46. **MARTIN (L) :** "Le secret de la vie privée", R.T.D.C, 1959-227.
47. **MASSIP (J) :** "L'abaissement de l'âge de la majorité et ses conséquences", Répertoire notarial, DEFRENOIS, 1979.
48. **MERLE (R) :** "La convention européenne", R.D.Pub., 1951.
49. **NEIRINCK (C) :** "La dignité humaine ou le mauvais usage juridique d'une notion philosophique", Mélanges BOLZ,1992.
50. **NERSON (R) et RUBELLIN-DEVICHI (J) :** "Jurisprudence française en matière de droit civil", R.I.D.C.,1981, N°135, 1982, N°584 et 1983, N°326.
51. **NERSON (R) :** "Distinction du droit à l'image et du droit au respect de la vie privée" ; R.I.D.C. 1971.
52. **____________ :** "La protection de la vie privée en droit positif français", R.I.D.C., 1971.
53. **____________ :** "Le respect par l'historien de la vie privée de ses personnages", mélanges FALLETTI, Tome 2, annales de la faculté de droit et des sciences économiques de Lyon, Dalloz, 1971.
54. **____________ :** "Droit à l'image et défense de la personnalité", R.I.D.C., 1975.
55. **____________ :** "La protection de l'intimité", journal des tribunaux, 1979.
56. **____________ :** "Jurisprudence française en matière de droit civil", R.I.D.C., 1987.
57. **PERROT (R) :** "La compétence du juge des référés", Gaz. Pal., sept. 1974.
58. **POISSON (E) :** "L'abaissement de l'âge de la majorité", chron.21, D1977.
59. **PRADEL (J) :** "Les dispositions de la loi N° 70-643 du 17 juillet 1970 sur la la protection de la vie privée", chron 18, Dalloz S. 1971.
60. **____________ :** "Ecoutes téléphoniques et convention européenne des droits de l'homme", Dalloz, 1990, chron. 15.
61. **____________ :** "Commentaire de la loi du 10 juillet 1991", Dalloz, 1992, chron. 49.
62. **____________ :** "La correspondance écrite du détenu", R. penit. et D. pénal, 1998.
63. **RAVANAS (J) :** "Jouissance des droits civils, protection de la vie privée, délimitation de la protection", répertoire notarial 2002-2005 et 2007.
64. **ROUSSE (J-P):** "La contestation sérieuse, obstacle à la compétence du juge des référés", Gaz. Pal., sept. 1974.
65. **STOUFFLET (J) :** "L'activité juridique du mineur non émancipé", Melanges VOIRIN, LGDJ, 1967.
66. **STROMHOLM (S) :** "La vie privée et les procédés modernes de communication dans le droit nordique", R.I.D.Com, 1971.
67. **__________________ :** "Ordinateur et droit", R.I.D.Com, 1973.
68. **__________________ :** "Le droit de la vie privée et ses limitations", rapport général pour le congres international de droit comparé, Teheran, du 31 Août-02 Sept. 1974.

69. **VINEY(G) :** "L'autonomie du droit à réparation de la victime par ricochet par rapport à celui de la victime initiale", chron. 3, Dalloz, 1974
70. **__________ :** "Déclin de la responsabilité individuelle", JCPG, 2000.1.280.
71. **VUILLIEME (E) :** "La protection de la vie privée en Grande-Bretagne" légipresse, N°132 II, 1996.
72. **WAGNER (M-J) :** "Le droit à l'intimité au Etat unis", R.I.D.Com.,1975.

II – المراجع الإنجليزية:

1 – Ouvrages généraux:

1. **CLARENDON (J) :** The European convention on human rights, Oxford, 1973.
2. **HALL (T):** The hidden dimension New-york, double day and co-inc, 1999.

2 – Ouvrages spécialisés:

1. **PROSSER (W):** Law of tort, 3rd ed Horn book series, St Paul MINN West publishing, CA Minnesota, 1964, chapter 22: privacy.
2. **ROBERTSON (A. H):** Privacy and human rights, Manchester University press, 1968.
3. **ROSENBERG (J M):** The death of privacy, New-york, Random house, 1979.
4. **SHATTUCK (J.H.F):** Right of privacy, copyright, by national text book company, 1977.
5. **SMITH (D and T):** The invasion of privacy, PITMAN publishing, first published, 1974.
6. **WESTEN (A.F):** Privacy and freedom, Atheneum, New-york, 1967.

2 – Articles:

1. **BEZANSON (R) :** The right of privacy revisited: privacy news and social change (1890-1990), Californian law review, 1992.
2. **BRITTAN (L):** The right of privacy in England and the United state of America, Tulan Law review,1981.
3. **DOUGLAS (W):** The privacy opinions of justice Douglas, yale law journal, Vol. 78, july, 1968.
4. **NIZER (L):** The right of privacy: a half century's development, Michigan law review; 1941, Vol.39.
5. **PROSSER (W):** Privacy, Californian law review, 1960.

ثالثا – أهم الوثائق والقرارات والمؤتمرات الدولية:

1 – المواثيق الدولية والقرارات:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، 10 ديسمبر 1948 (الأمانة العامة لمنظمة الأمم المتحدة).
- التوصية رقم 38 صادرة بتاريخ 8 سبتمبر 1949 عن اللجنة الاستشارية للمجلس الأوربي تتضمن الطلب من لجنة الوزراء في الاتحاد الأوربي ضمان الحصانة من أي تدخل تعسفي في الحياة الخاصة للأفراد، وذلك في الاتفاقية الجاري تحضيرها (الأمانة العامة للاتحاد الأوربي).
- تقرير لجنة الخبراء الحكوميين لدى المجلس الأوربي بتاريخ 7 أوت 1950.

- الاتفاقية الأوربية لحماية وتطوير حقوق الإنسان والحريات العامة، 4 نوفمبر 1950 (مجلس أوربا، ستراسبورج).
- الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية 1966 (الأمانة العامة لمنظمة الأمم المتحدة).
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 22 نوفمبر 1969 (منظمة الدول الأمريكية، واشنطن 1975).
- التوصية رقم 428 بتاريخ 23 جانفي 1970 صادرة عن البرلمان والمجلس الأوربيين منظمة تعريف الحق في الحياة الخاصة (الأمانة العامة للاتحاد الأوربي).
- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب جوان 1981 (الأمانة العامة لمنظمة الوحدة الإفريقية، الاتحاد الإفريقي حاليا).
- قرار مجلس الجامعة العربية رقم 4408 بتاريخ 25 سبتمبر 1983 المتضمن الموافقة على المشروع الأول للميثاق العربي لحقوق الإنسان (الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، تونس).
- قرار مجلس الجامعة العربية رقم 4458 بتاريخ 28 مارس 1985 المتضمن تجميد المشروع الأول للميثاق العربي لحقوق الإنسان (الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، تونس 1985).
- إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، 5 أوت 1990 (الأمانة العامة لمنظمة المؤتمر الإسلامي).
- قرار مجلس الجامعة العربية رقم 5437 بتاريخ 15 سبتمبر 1994 المتضمن دعوة الدول العربية إلى التوقيع والتصديق على المشروع الثاني للميثاق العربي لحقوق الإنسان (الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، تونس).
- تقرير اللجنة العربية الدائمة لحقوق الإنسان بتاريخ 12 أكتوبر 2003 حول تحديث المشروع الثاني للميثاق العربي لحقوق الإنسان (جامعة الدول العربية الدورة الاستثنائية الثانية، القاهرة 2003).
- الميثاق العربي لحقوق الإنسان، 23 ماي 2004 (الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، القاهرة).
- Rapport du Directeur général de l'O.I.T. 5ème session de la conférence internationale du travail sur : Les techniques au service de la liberté, l'homme et son milieu. Rôle de l'O.I.T.(bureau international du travail, Genève, 1972).
- La directive N° 2002-58/CE du 12-7-2002 concernant la protection de la vie privée en matière de correspondance électronique.

2 – المؤتمرات الدولية:

- مؤتمر دول الشمال (الدول الاسكندينافية) ستوكهولم 22–23 ماي 1967.
- مؤتمر طهران 22 أفريل – 3 ماي 1968.
- مؤتمر مونريال 14–18 أكتوبر 1968.
- المؤتمر الدولي لخبراء اليونسكو–باريس 19–23 جانفي 1970.
- مؤتمر بروكسل 30 سبتمبر – 3 أكتوبر 1970.
- الندوة الدولية الثالثة حول الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، بروكسل 1973.

- المؤتمر الدولي للقانون المقارن، طهران 1974.
- المؤتمر الإسلامي لحقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، النيجر، جوان 1978.
- المؤتمر الدولي لحماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، هامبرج 2-5 مارس 1979.
- مؤتمر حقوق الإنسان في الإسلام، باريس 19 سبتمبر 1981.
- الندوة الدولية الخامسة حول الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، باريس 1982.
- المؤتمر الدولي السابع للمركز الدولي للدراسات والبحوث الاجتماعية والجنائية والإصلاحية، مدريد 6-8 أفريل 1984.
- مؤتمر الإسكندرية 4-6 أفريل 1987.
- مؤتمر حماية حقوق الإنسان في قوانين الإجراءات الجنائية في العالم العربي، القاهرة 1989.

رابعا - أهم التشريعات الوطنية المقارنة:

1 - التشريع الجزائري:

- دستور صادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 الرخ في 26 رجب 1417هـ والموافق لـ7 ديسمبر 1996م، (ج.ر عدد 76، الصادر في 17 رجب 1417هـ الموافق لـ 08 ديسمبر 1996م) المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 27 محرم 1423هـ الموافق لـ10 أفريل 2002م (ج.ر عدد 25، الصادر في 01 صفر 1423هـ الموافق 14 أفريل 2002م).
- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم (ج.ر عدد 48، الصادر في 20 صفر 1386هـ الموافق لـ10 جوان 1966م).
- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م، يتضمن القانون المدني، (ج.ر عدد 78، الصادر في 24 رمضان 1395هـ الموافق لـ30 سبتمبر 1975) المعدل والمتمم.
- قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أفريل 1990 يتعلق بالإعلام، (ج.ر عدد 14، صادر في 04 أفريل 1990).
- قانون رقم 90-17 مؤرخ في 09 محرم 1411هـ الموافق لـ31 جويلية 1990م، يتعلق بحماية وترقية الصحة، (ج.ر عدد 35، الصادر في 24 محرم 1411هـ الموافق لـ15 أوت 1990م) المعدل والمتمم.
- أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جمادى الأول 1424هـ الموافق 19 جويلية 2003م، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة (ج.ر عدد 44، الصادر في 23 جمادى الأول 1424 الموافق لـ23 جويلية 2003).
- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثاني 1424هـ الموافق 26 أوت 2003، يتضمن قانون النقد والقرض (ج.ر عدد 52، الصادر في 28 جمادى الثاني 1424هـ الموافق لـ27 أوت 2003م)، معدل

ومتمم بموجب الأمر رقم 10-09 مؤرخ في 10 سبتمبر 2010 (ج.ر عدد 50، الصادر في 11 سبتمبر 2010).
- أمر رقم 05-01 مؤرخ في 27 ذي الحجة 1425هـ الموافق لـ06 فيفري 2005م، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما،(ج.ر عدد 11، الصادر في 30 ذي الحجة 1425هـ الموافق لـ09 فيفري 2005م)، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 12-02 مؤرخ في 13 فيفري 2012، (ج.ر عدد 08، الصادر في 15 فيفري 2012).
- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم 1427هـ الموافق لـ20 فيفري 2006م يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (ج.ر عدد 14، الصادر في 08 مارس 2006)، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010 (ج.ر عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010).
- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج.ر عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008).

2 – التشريع المصري:

- الدستور الصادر بتاريخ 21 رجب 1391هـ والموافق 11 سبتمبر 1971م المعدل بتاريخ 18 ربيع الثاني 1426هـ الموافق 26 ماي سنة 2005.
- قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937 طبقا لأحدث التعديلات 2006.
- القانون المدني رقم 131 لسنة 1948 طبقا لأحدث التعديلات 2004.
- قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950 طبقا لأحدث التعديلات 2005.
- القانون رقم 11 لسنة 1968 المتعلق بالكسب غير المشروع.
- قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 طبقا لأحدث التعديلات 2005.
- القانون رقم 12 لسنة 1996 المتعلق بالصحة العمومية.

3 – التشريع الفرنسي:

- La constitution du 27 Octobre 1946.
- La constitution du 4 Octobre 1958.
- Code de procédure civile édition 2003, mise à jour 2006, LITEC, juris-classeur.
- Code pénal, 105ème édition, Dalloz, édition 2008.
- Code civil 107ème édition, Dalloz, édition 2008.
- Code pénal de procédure pénale, 50ème édition, Dalloz, édition 2009.
- La déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789.
- L'ordonnance N°2000-584 du 15 Juin 2000, portant code de la santé publique modifiée et complétée.
- La loi du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse modifiée et complétée.
- La loi du 6 Janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

فهرس

الفصل الثاني

الفصل الثالث

ملخص الرسالة باللغة العربية

يعدّ الحق في الحياة الخاصة أحد أهم الحقوق اللصيقة بالشخصية. وقد تكفلت القوانين المقارنة بحمايته حماية متفاوتة. فمنها من ضمنت له حماية قوية مدنيا وجنائيا، ومنها من اكتفت بحمايته جنائيا تاركة حمايته المدنية للنصوص التي تحمي حقوق الشخصية عامة. وما يصعّب حماية هذا الحق، هو عدم وضوح مفهومه وعدم حصر العناصر التي تكون الحياة الخاصة، رغم الدور الفعال الذي يلعبه كل من الفقه والقضاء في هذا المجال. وقد نجح هذا الأخير في حماية الحياة الخاصة بشكل فعال، هذا الدور ليس بالسهل، خاصة في حالة الاعتداء عليه بواسطة الصحافة والنشر، بحيث استطاع الموازنة بين الحق في الحياة الخاصة، وحق آخر لا يقل أهمية عنه وهو الحق في الإعلام وفي حرية التعبير. إلا أنه، رغم تظافر جهود كي من المشرع والقضاء والفقه تبقى حماية الحياة الخاصة غير كافية وغير مجدية، بسبب خطر وسائل الاعتداء عليها التي يولدها التطور التكنولوجي باستمرار، وكذلك بسبب أطماع الصحافة الصفراء المالية وأغراضها التجارية.

Résumé de la thèse en langue Française

La vie privée est l’un des droits de la personnalité. A ce titre, il ne peut être détaché de la personne de son titulaire. Les législations comparées assurent différemment sa protection : certaines lui assurent protection civile et pénale, d’autres ne lui en assurent que la protection pénale, la protection civile n’étant garantie que dans les textes généraux regroupant tous les autres droits de la personnalité. La jurisprudence protège efficacement ce droit, bien que dans certains cas, les atteintes à la vie privée par voie de presse, il est confronté à un autre droit tout aussi essentiel dans la vie de tout individu, qui est le droit à l’information et à la liberté d’expression. Malheureusement, malgré les efforts consentis par le législateur, la jurisprudence et la doctrine qui contribua largement à l’existence de ce droit, sa protection reste insuffisante face à deux dangers qui le menace en permanence et qui sont : d’abord les nouveaux procédés ultra sophistiqués d’atteinte à la vie privée d’autrui, générés par le développement technologique, ensuite, la presse à scandale qui , pour des raisons purement mercantiles, est prête à tout pour réaliser des chiffres d’affaire inimaginables et ce, au détriment de la vie privée d’autrui.